

D. JULII FRID. MALBLANC
JURIS PROFESSORIS ORDINARII
ALTORFINI

DOCTRINA
DE
JUREJURANDO,
E

GENUINIS LEGUM NATURALIUM, CIVILIUM, CANONICARUM ET DIVERSARUM GENTIUM ANTIQUITATIS FONTIBUS ILLUSTRATA.

Editio altera, aliena manu castigatior.

TOMUS PRIMUS.



EBRODUNI IN HELVETIA.

M. DCC. LXXXV.





PRÆFATIO.

Quem nunc ventis permitto, & oram solventem sospitem precor, libellum de jurejurando, ei quidem ampla præfatione perquam optassem, eorum gratiam conciliare, qui, cum ingentem scriptorum in ea doctrina versatorum numerum noverint, qualecunque forsan eorum augmentum pro temerario & superfluo ingenii lusu reputabunt. Sed ipsius opusculi, quod, ut fieri solet, latius se aperiente materia, sub manibus ultra voluntatem excrevit, amplitudo, ne fastosa nimis fieret, omnem prohibuit præfaminis garrulitatem. Igitur vel tribus tantum verbulis mihi licet, hasce lucubrationes bene-

volo lectori commendare. Nempe ea ipsa, quæ ab initio difficiliorem deprecationis veniam mihi portendebat, ratione, magis adhuc accensus sum, ut ea, quæ nunc in publicum edo, componerem, quoniam scilicet in hac doctrina ipsa auctorum copia adolescentes sæpissime turbari & inopia fruendi maxime laborare mihi videbantur. Sunt enim & inter nostros Jureconsulti quidam reperti philosophi, qui platonicam rempublicam optima mente circumferentes, sed a rebus gerendis nonnunquam nimis remoti, a justo Divini Numinis metu ad superstitionem usque & ejus sectæ solicitudinem aberrarunt, quæ nullum fere jurisjurandi usum tolerandum esse statuit, Alii, siccis legum quarundam peregrinarum argumentis scrupulosius inhærentes, quæcunque ibi tradita invenerunt, pro

ſis ad extremum uſque halitum pugnare ſolent, parum curantes inſigne diſcrimen, quod ab aliis juriſprudentiæ capitibus doctrinam de jurejurando diſtinguit; quæ cum olim varias ſemper religionum conditiones ac viciſſitudines ſecuta eſt, neque inter omnes homines eadem eſſe potuit, hodie tamen rationi excultæ & puriori religioni omnino accommodari debet. Deinde quæcunque de ea juris doctrina hactenus compoſita ſunt, aut voluminibus, mole ſua lectorem fatigantibus, comprehenduntur, & remotis plerumque purioris philoſophiæ ac interpretationis auxiliis ineptas canonum traditiones ſpirant, ut bona mixta malis non niſi cum maximo temporis diſpendio ſecernantur; aut diſſertationibus academicis abſolvuntur, quibus ſingula tantum momenta carptim ac minutatim tractata

invenies. Denique animadverti, ſe heic quoque ſtudium ſine ratione ſcidiſſe, atque inertia factum eſſe, ut artes & ſpecies jurisjurandi plures eſſe viderentur, quæ copulari magis, quam ſejungi debuiſſent. Ergo tentavi, præcipua hujus doctrinæ capita in ordinem magis concinnum digerere, qui a nimia prolixitate, auctoritatumque captatione æque ſe contineret, quam a forma nimis compendiaria & ſterili. Methodum autem eam eligendam eſſe putavi, ut obſervationes quaſdam generales, quibus via ſequentibus monſtretur, præmitterem, a ratione deductas, deinde ad ipſos legum fontes explicandos deſcenderem. Adjuvit quam maxime tale ſtudium penitior religionum indagatio ab aliis fere prætermiſſa. Semper autem jurisjurandi forma & uſus ad reliquos cognitionis & reli-

gionis gradus fese applicarunt. Hinc fecundum eafdem religionum periodos & mutationes legum a diverfis hominibus, variifque temporibus latarum doctrinam, ejufque fata, naturali ordine fecui, ad antiquorum hominum opiniones & religionum menfuras, ut interpretem decet, me fubmifi, auctorum veterum & claffi-corum tradita præcipua cum legum argumentis conjunxi, atque varias jurisjurandi fpecies & applicationes nullo alio faciliori modo, quam quidem eo auxilio intelligi poffe, expertus fum. Omnia vero, quamvis hiftorico magis quam doctrinali fcribendi genere expofita videantur, minime folius delectationis caufa fed potius eum in finem fufcepi, ut de ufu hodierno earum legum regulas certiores cuivis capiti fubjungere, & quid Jureconfultus, puriori religioni addictus,

ſalva conſcientia ex illis applicare, quidve omittere debeat, inſtituta diverſarum, quas olim de jurejurando circumferebant, idearum comparatione, liberius definire potuerim. Id enim ſemper propoſitum mihi fuit, ut utilia cum jucundis copulentur. Ita quidem novo hæc doctrina procedit habitu. Quo vero jure quove guſtu compoſita ſit artis peritiores viderint.



DOCTRINA



DOCTRINA
DE
JUREJURANDO.

LIBER I.

Rationalia quædam de Jurejurando.

CAPUT I.

Primæ antiquorum hominum de jurejurando ſententiæ, earumque delineatio.

§. I.

Introitus.

CUM ab initio homines ita fingeret DEUS OPTIMUS MAXIMUS, rerum omnium parens atque fabricator mundi, ut animi igniculus, ubi primum foras prodiret, præcoci vehiculum ſuum non effringeret excur-

ſione, ſed, quoad convenit humanæ naturæ, ſuis limitibus juſte coarctatæ, a ſimplici rerum contemplatione paſſim ad varias illarum evolutiones & combinationes progredi, atque, veluti relictis eburneis litterarum formis perfectos ductus ſequi incipimus, abiecta demum rudiori materia, de Auctore Univerſi magnificentius ſentire & per varios itinerum flexus in eximiæ cognitionis pulchritudinem magnitudinemque ſuccreſcere ceperit, ut vites arboribus applicitæ, inferiores prius apprehendendo ramos, in cacumina evadunt; ita & provaria & multiplici Deorum, quos ſive recens antiquorum hominum phantaſia arceſſiverat, ſive poſterorum, ad antiquitatem notiones ſuas citius æquo collocantium, perſuaſio illis affinxit, viſione, indeque expreſſis diverſarum religionum imaginibus, non potuit non variabilis admodum atque fluctuans de jurejurando ſententia cæteras religionis, cultuſque divini viciſſitudines ſequi. Suggerit autem Philoſophia non ſolum rationis excultæ ſed & imprimis revelata, de DEO O. M.

(1) Qui varias Philoſophorum, Theologorum atque juriſconſultorum de uſu jurisjurandi ſententias & opiniones cognoſcere cupit, adeat præter Grotium, Puffendorffium, Achenwallum, Gerhardi *loc. theolog. edit. nov. T. V. loc.* 10. *la* Placette *du ſerment à la Haye* 1713. Joh. Frid. Stapffers *Unterricht vom Eyd*, *Zürch* 1758. Wake *vom Eyd*, *Braunſchweig* 1768. ven. Leſs *Chriſtliche Moral P. II.* §. 159. propiori vero ad juriſpruden-

tanquam unico & vero universi conditore & moderatore, atque simul de legitimo jurisjurandi usu doctrinas puriores & cautiores, quas, utinam non meris tantummodo philosophiae moralis praeceptis, ad docendum comparatis, includeremus, sed & foras ad communem hominum utilitatem transferremus, indeque legum variarum, sub diverso religionum cultu latarum, argumenta, nobis quotidie obvia, haud raro invicem pugnantia, ad digniorem, qualem summa, quam summo Numini debemus, reverentia, exigit usum, eoque sincerum Dei cultum promovendum flecteremus, & conciliaremus (1).

§. II.

Jurisjurandi eadem, ac religionum origo, ejusque vis in miraculoso Deorum influxu posita, quam alma intiquorum hominum fides sustinuit.

Nempe cum ita comparata esset recens atque sensualis antiquorum hominum cognitio, ut, quod nuper elegantius docuit vir

tiam respectu: Leyser. *sp.* 134. *sq.* Joh. Wilh. Goebel. *de origine usu & abusu jur. Helmst.* 1738. Georg. Henr. Ayrer. *de Abusu juramentorum e republica proscribendo*, *Göttingae* 1741. F. W. Oesfeld *über die Eydesleistungen*, *Berlin* 1779. Vermischte Abhandlungen *über Gegenstände der Gesezgebung und Rechtsgelehrsamkeit.* 1. *St. Leipz.* 1779.

Illuſtris Heynius (1), quoties aliquid evenit, quod terrorem ac metum injiceret aut mirationem moveret, (in vita autem illa, omnium rerum rudi & ignara, multa animum percutere & ſenſus perſtringere aliter, quam in hominibus, ad humanitatis cultum inſtitutis, fieri ſolet, reputandum eſt) hoc illi ſuſpicerent, venerarentur, adorarent. Itaque animi ſenſim ſenſimque perſuaſione roboris, virium, celeritatis, efficaciæ imbuti, fulminibus, ventis, mari, & ſic porro, naturas, quæ ea moveant, ineſſe ſtatuerent. Et ex his ſenſus aliquando religioſus enaſceretur, ab iis præcipue, quæ terrent, minantur, nocent, & enecant, procedens, ideoque & Numen haberetur iracundum, moroſum, truculentum, vindictæ cupidum, ob levem interdum culpam vel errorem ad calamitates ac miſerias publice privatimque infligendas præceps, idem muneribus ac votis facile exorari ſe patiens. Deinde, ut equidem puto, ex iiſdem rationibus alia etiam objecta, ut e. g. arma, aliave inſtrumenta, quibus inſigne quondam facinus editum conſtabat, uno verbo, quævis ad charitatem vel metum incutiendum apta, mirationem, ſtuporem, eoque ſanctitatem quandam, cui miraculoſa vis tributa, producerent, quæ deinde a poſteris, ſuas

(1) Illuſtr. Heynius *in Comment. I. vita antiquiſſimorum hominum, Græciæ maxime, ex ferorum & barbarorum populorum comparatione illuſtrata. Goettingæ* 1779.

religionum notiones ad primam antiquitatem plerumque transferentibus, indiſtincte fere Deorum Dearumve elogiis mactata inveniuntur; ita non potuit non contingere, ut, cum affectus, vehementiorque animi motus imaginationem accenderet, vel negotium gravius ſuſcipere, veritatem ſibi invicem conteſtari, mutuum amorem, mutuamve fidem ſpondere, vel & odium obfirmare vellent, interdum, ſponte ad religionem animo infixam, quaſi ad aram, vel ſymbolum, quod ſenſationi vehementiori ſeſe adſociaverat, confugerent, ubi tamen, qui e hujuſmodi demum ritibus religioſis fidem dictorum factorumque unice derivatam fuiſſe inter homines, nullo adhuc ſimulationis ſtudio corruptos, putaret, eum valde errare, exiſtimandum eſt; cum, quod facile animadvertitur, innatus veritatis ſenſus religionem ſponte ſecutam non coactam ſecum traxit, & vir jurijurando, non jusjurandum viro fidem conciliavit, ut ita non ſit, cur obſtupeamus, veterum ſanctiſſimam atque inviolabilem jurisjurandi religionem, a poetis mire decantatam, intuentes, quoniam, qui ſimplici ſentiendi agendique rationi inter homines, fraudis ignaros, debetur veritatis affectus ingrate variorum Deorum religionumque animo fluctuantium invocationi tribuitur, ut potius mera ſæpe verba jurisjurandi vi apud veteres induta conſpicias, quod voluit *Numa*, qui ſimplici fidei divinos honores exhibendos, immo aras atque templa exſtruenda putavit.

§. III.

Præcipue vero jurejurando 1°. auſpiciorum & 2°. Judicii divini inſtar utebantur.

Acceſſit autem, ut, quum iſtas res, ſeu, ſi mavis, Deos Deaſve miraculis ſecretoque influxu quaſvis hominum actiones, eorumque fata flectere, dirigere, piis immediatum in rebus humanis gerendis auxilium præbere, in impios vero diriſſimas infortuniorum phyſicorum ſtrages immittere putarent, 1°. negotia atque munera publica alicujus momenti non niſi cum auſpiciis, ſacrificiis, cæteriſque ritibus, eum in finem adhibitis, quibus Deos non ſolum propitios & quibuſcunque votis annuentes effici, ſed & ad magiſtratus deſtinatos, quaſi immediata Deorum vocatione electos, & e vulgari hominum cœtu exemtos, ab aliorum injuriis & invidia ſecuros reddi, credidere, ſuſciperent, eoque ſpeciali Deorum tutelæ ſeſe committerent, quales auſpiciorum & inaugurationum ritus innumeris illis juramentorum publicorum & officialium ſpeciebus, quamvis in diverſum plane finem tractis, ſequenti tempore occaſionem dediſſe videntur, deinde 2°. coortis diffidiis litibuſque, pacto ad eoſdem Deos tanquam judices, qui præſentaneo miraculi ſeu vindictæ ſigno cauſas dirimant, ejuſque, qui communes juſtitiæ regulas violaſſet, caput plectant, provocarent atque compromitterent homines rudes, omnium fere judiciorum, legum, teſtium,

probabilitatis vinculorum ignari & impatientes, divinationibus vero, auguriis, hariolationum ſuperſtitionibus, aliiſque miraculoſis probandi modis unice confidentes, quæ diverſæ imaginationis humanæ excurſiones ſub variis quidem occurrunt nominibus, re ipſa vero ad eundem tendunt finem. In eo enim communem fere antiquorum hominum ſenſum animadvertiſſe mihi videor, quod primo vel forte divinum oraculum ſpirante, vel aliis experimentis phyſicis ad explorandam Deorum ſententiam comparatis, quorum uſus apud Germanos noſtros inſignis, & ſub probationis vulgaris appellatione notus eſt, vel ſolemni Invocationum, verbis nuncupatarum apparatu, qui omnes fere modi nil niſi jurisjurandi indolem ſapiunt, in cauſis controverſis immediatum Deorum judicium expetierint, deinde ſtabilitis quibuſdam ſocietatis civilis regulis, ubi apud antiquos pleroſque Pontificum poteſtatem in cauſis tam ad religionem quam ſtatum civilem ſpectantibus maximam ſemper fuiſſe conſtat, ſub illorum auctoritate iiſdem ſacris atque oraculis magis magiſque imbuti fuerint, denique ubi tandem mutato rerum ſtatu variis judiciorum jugis formiſque ſeſe ſubmitterent, priſtinæ tamen, qua ſub immediato Deorum judicio frui putabant, libertatis & juſtitiæ tenaciſſimi, eadem principia, vel ad minimum eorum imagines inter ipſa judiciorum ſubſellia tranſpoſuerint.

§. IV.

Perversa jurisjurandi multiplicatio, pessundatis hominum moribus invecta, illiusque abusus.

Posteaquam vero auctis hominum coetibus commerciisque, simplex ille veritatis sensus, a recta via raro deflectens, variis passim verborum illecebris & blanditiis illiniri conterique, & falsum sæpius pro vero simulari cepit, deinde dominationum & lucri cupido crevit, & quasi omnium malorum materies fidem, probitatem, cæterasque bonas artes subvertit, denique homines non amplius, ut olim, nudis interdum assertis, & promissis stare, mutatis vicibus animadversum; tum causam malorum raro in proximo vestibulo occultam suspicantes & tamen ad majorum fidem atque religionem stupentes, quam olim boni mores præcipue gignebant, dictorum firmitatem, jurisjurandi adhibiti vinculo unice tribuebant. Inde ad quævis dicta, facta, promissa, ad quævis officia & munera, ad forum & subsellia, vel quicquid alias cogitaveris, applicarunt, tanquam universalem medicinam jurisjurandi religionem, indeque religiosarum asseverationum alias super alias coacervarunt, ad quas eo facilius provolare poterant, qui puriore veri Dei cognitione vacui, atque de vitæ immortalis ambitu parum soliciti erant, quibus ne illa quidem, quæ apud antiquos homines fidem obfirmare potuit, ratio, nempe præsentaneus divinæ iræ metus, fulminum

ictus, aliæve malorum physicorum repræsentationes, utpote quæ omnia sufficienti experientia destituebantur, scrupulum amplius injicere valebant, ut tandem jurisjurandi religio, sanctis olim celebrata carminibus, in satyram abiret:

Hi sunt, qui trepidant, & ad omnia fulgura pallent,
Cum tonat: exanimes primo quoque murmure coeli,
Non quasi fortuitus, nec ventorum rabie, sed
Iratus cadat in terras & judicet ignis.
Illa nihil nocuit, cura graviore timetur
Proxima tempestas: velut hoc dilata sereno (1).

Itaque facile exinde perspicitur, quanta nobis, quibus puriorem dignioremque de Deo O. M. non modo sanæ rationis penitior indagatio obtulit, sed & sanctissima religionis revelatæ doctrina gremio imposuit, dignam omni cura cognitionem, opus sit circumspectione, ne promiscue ex turbidis quibusdam legum receptarum fontibus hauriamus, eoque sincerum cultum Patri omnipotenti exhibendum profanemus, sed talia exinde deducamus argumenta, quæ habent aliquid decoris & non nudos, veluti carne spoliatos artus ostendunt.

(1) Juvenalis *satyra XIII.*

CAPUT II.

Regulæ quædam ad definiendum genuinum jurisjurandi usum necessariæ.

§. V.

Jusjurandum cum tota religionis indole arctissime cohæret. Ergo legum interpretatio & applicatio illi accommodari debet.

SI in ulla jurisprudentiæ parte juvat, ut penitiori legum interpretationi, quarum primariam semper rationem diversi sentiendi cogitandique modi, & quæ homines flectunt & circumagunt, temporum vicissitudines suggerunt, speculatione via monstretur, ut tamen prudentem & submittentem sese interpretem esse oporteat ad mensuras legislatorum gentiumque, sicut velocissimus quisque, si iter cum parvulo faciat, dat manum & gradum suum minuit, nec procedit ultra, quam comes possit; tum maxime in doctrina de jurejurando necesse est, ex firmo quodam, quod sana ratio exstruxit, castro prodire, & e variis receptarum legum argumentis, accuratiori instituta diversarum opinionum comparatione, quid ex illis alendum, quidve resecandum sit, circumspicere. Quippe hic neutiquam de definiendo testium ad ultimæ voluntatis solemnitatem adhibendorum numero, non de figendo præscriptionis tempore, neque de alia contractus actusve

humani forma agitur, quam ſi determinare debeas, in æquilibrio hæreres, & vagum arbitrium ſorte regeres: Agitur potius de doctrina, cum totius religionis viſceribus intime coalita, ut inde divelli non poſſit. Curatior enim naturæ rerumque contemplatio, quarum originem ac moderationem indubiis characteribus expreſſit religio chriſtiana, digniorem altioremque de Conditore & Moderatore Univerſi gignit cognitionem, animumque quaſi demerſum antea in terram, quo magis ſenſim ſenſimque erigitur, quove liberius certiuſque in vitam immortalem, futura bonorum malorumque fata conjiciens, proſpicit, & ad æternitatem evolat, eo ſanctiori & puriori quoque reverentia perfundit. Inde vero cautior jurisjurandi religio derivanda. Itaque præcepta quædam, ad puriorem veri Dei cultum accommodata, & ab eſſentialibus jurisjurandi deſumta, quamvis pauciſſimis comprehendi poſſint regulis, præſtruenda ſunt, ut eorum auxilio legum auctoritas valorque dimetiatur. Quandoquidem, ſi tam acri ſtylo in eos invecti ſunt Noſtrates, qui legum peregrinarum quædam capita indiſcrete omnibus noſtri populi hominibus obtrudere voluerunt, ubi tota reipublicæ origo & conſtitutio aliud plane ſuadeat, quis, quæſo, non etiam tum manibus pedibuſque obſtreperet, ubi alia legum tam exterarum quam domeſticarum, perverſis religionis principiis & interpretationibus infectarum, capita cum intimis ſanæ rationis puriſque religionis ſanctiſſimæ

præceptis pugnare, eoque conſcientiæ foedillimas quotidie maculas inſpergi, animadverterit?

§. VI.

Genuina jurisjurandi definitio atque vis.

Igitur tenendum ante omnia, quicquid alii de jurejurando definiverint, nos, dum juramus, eoque veritatem quandam conteſtari cupimus, provocare ad Supremum Numen divinum, tanquam omnis, quæ cogitari poteſt, veritatis criterium infallax & ubique præſens, quo ſecundum niſum humanæ naturæ ad intuitionem & exempla quærenda pronæ eo præcipue fine trahimur, ut animus, facto quodam externo excitatus, Dei omnipotentis, tanquam omnium cognitionum ac veritatum apicis invocatione, exhauſta quaſi anima, requieſcat, deinde, cum actui huic religioſo moralis ſimul inſit vis, præcipue ex immortalis & ſummæ beatitudinis, diſpendiive contemplatione ac metu derivanda, inde ſumma fides dictis factiſque tribuatur. Nempe ſola veritas Dei objectiva, quaſi, illa adjuvante, veritas alia, de qua inter homines diſceptatur, comparatione inſtituta, demonſtrari velit, (quod vulgo invocationem Dei in teſtem vocant) apud eam hominum partem, quorum ſenſus ac intellectus non ita politi ſunt, ut ſola majeſtatis divinæ contemplatione atque cognitionis hujus pulchritudine ad veritatem ducantur, non ſufficit, ut inde pleniſſima fides juriju-

rando concilietur, ſed vis illa moralis, quæ divinæ naturæ ineſt, atque ad veritatem magnitudinemque illius objectivam ſimul accedit, & eorum, quæ ex temeraria Numinis uſurpatione exſpectantur, malorum metus animum movent & angunt. Sicut enim ab initio inter homines rudiori adhuc religione tinctos malorum phyſicorum, ut e. g. fulminum metus primus fere religionem fecit, & ubi quoque ad alia objecta jurando confugerent, talia ſemper elegerunt, a quorum falſa invocatione interitum exſpectabant; ita etiam, quamvis puriori philoſophiæ & experientiæ non omni ex parte conveniant illæ opiniones, eradicari tamen non potuit plerorumque ſenſus, proemiorum poenarumve quantitati quoſvis actionum modulos admetientium. Aſt in locum ſervilis illius metus, ad præſentem tantum vitam adſtricti, tranſiit immortalis vitæ contemplatio, quæ eo majorem apud politiores anxietatem curamque parit, quo amplior eſt illius proſpectus, oculis haud circumſcribendus, eoque ad fidem jurisjurandi ſtabiliendam plus tribuere debet. Quo quidem illud minime innuere cupimus, quaſi vir ſapiens iſta demum malorum contemplatione & exſpectatione regatur. In tali enim homine nec jurejurando opus, qui ſola veritatis amore ac pulchritudine allicitur. Neque illud adſerere in animo fuit, quaſi in formula jurisjurandi præciſe præter teſtimonium & vindicta divina conceptis verbis ſit expetenda. Illud enim æque abſurdum eſſet, quoniam quibuſcun-

que verbis Numen, in quo vis moralis cum veritate objectiva individuo nexu cohæret, nec sejungi potest, invocaveris, eadem te maneat contemti illius vindicta, quæ a summo Ente unice definitur, & sive in positione malorum, sive eorum, quæ ad perfectiorem animi statum ducunt, incrementorum progressuumque negatione consistat, semper formidabilis est. Sed de eo unice, quid maxima hominum pars naturali quodam affectu sub jurejurando sibi repræsentet, quibusve animi motibus fiat, ut jurisjurandi vinculo veritatis revelationem se debere putet, loquor. *Ergo sola veri Dei invocatione, qua ille tanquam testis & vindex animo repræsentatur, efficitur jurisjurandi vis atque religio.*

§. VII.

Iis Hominibus, qui cultum unici ac veri Dei tanquam commune religionis dogma profitentur, non nisi per eundem jurare licet. Agitur simul de aliarum obsecrationum effectu. De Mennonistis. De Atheis. De Perjuris. De iis, qui peregrinis sacris adhærent.

Cum dijudicare velis, quomodo & per quæ jurandum sit, varias te inspicere oportet hominum conditiones. Nempe si homines extra societatem quandam civilem vitam degentes tibi fingis, vel etiam gens cum gente, quibus nulla est sacrorum atque religionum communio, collidit, tum facile intelligis, si quidem jurejurando ab altero

præſtito tibi conſultum fore, putas, tale a te exigendum eſſe, quale conſcientiam alterius ſtringit. Ergo, qui ridiculus forſan tibi videbitur religionis metus, in altero, cujus animus ſacrorum iſtorum cultu imbutus eſt, firmiſſimum tibi erit fidei, veritatiſque munimentum. Inde Deorum aliorumve objectorum, per quæ apud varias gentes, hominesque juramenta olim præſtita ſunt, & nunc præſtantur, numerus fere infinitus, ut nil tam parvulum atque exiguum cogitare poſſis, cujus non unquam religioſo metu aliqua mens trepidaverit. Parum diverſus fuit hoc reſpectu illorum hominum ſtatus, qui quidem juſta ſocietate civili invicem coaluerunt, ſed ſimul plures, quas ſibi finxerunt Deos, Deaſve ſive publice ſive privatim adoptarunt. Ibi enim juramenta quidem, Reipublicæ præſtita, ſecundum formulam, externis ſacris ritibuſque cuivis negotio convenientibus accommodatam conſtructa inveniuntur. Aſt in cauſſis privatis neque aliæ jurisjurandi formulæ atque ſacrorum, quibus cujuſvis conſcientia ſtringi, videbatur, reprobatæ erant. Deficit enim in tali religionis ſtatu atque Deorum numero ſolida & certa, abſolutam jurisjurandi vim, formulamque definiendi, menſura. Sed longe diverſam jurisjurandi rationem inter eos ſocietatis civilis conſortes iniri, neceſſe eſt, qui de veritate unici ac veri Dei tam rationali reflexione quam divina revelatione inſtructi, quod quidem ad illius exiſtentiam & qualitates attinet, commune religionis

dogma acceperunt, & profitentur, quod, cum ad quævis officia boni civis munienda, plurimum valeat, atque cum toto reipublicæ ſyſtemate arctiſſime cohæreat, deinde communi conſenſu in firmiſſimum veritatis munimentum, quo tanquam ad aram, ſi veritas quædam ex animi ſententia conteſtanda eſſet, confugiant, cuique unice ſummam fidem tribuant, adoptatum ſit, ſine offenſione ſalutis publicæ nullo modo infringi poteſt, ſed caſtiſſimo uſu ſanciri, decet. *Inde nobis, eundem religionis cultum profitentibus, non niſi per unicum ac verum Deum tam publice quam privatim jurandum eſſe, tam recta ratio, quam ſacræ litteræ ſatis innuunt.* Eumque in finem quævis verba clara, ſive ipſum Dei nomen ſive individuam illius qualitatem exprimentia, ſufficiunt, quamvis omnis cavillationum occaſio & obſcuriorum invocationum uſus evitandus ſit. Inde ſimul ſponte fluunt regulæ ſequentes: 1°. Aliæ creaturarum objectorum rerumque naturalium e. g. noſtræ aliorumve ſalutis invocationes, devotiones, obſecrationes, quoniam partim deriſoriæ atque moralitati actionum adverſæ ſunt, partim vero illarum eventus a noſtro nutu & arbitrio haud quaquam pendent, inter reprobatas atque illicitas jurisjurandi formulas numerandæ, & omni effectu deſtituuntur. 2°. Anabaptiſtas, Mennoniſtas, Herrenhutenſes, uno verbo earum religionum aſſeclas, qui quidem unicum ac verum Deum profitentur, ſed horrore quodam perfuſi, ac ſingularis verecundiæ ſcrupulis capti,

religioni

religioni sibi ducunt, in ullo casu jurare, cogendos non esse, communis est opinio, cui ego quoque adsentio, quoniam illi ipsi reverentiæ singulari, quamtumvis interdum superstitiosæ, majorem fere, quam ipsi jurijurando, vim inesse, censendum est. Sed de effectu jurisjurandi ab illis denegati difficilior est disputatio. Equidem, si litigans ipse jusjurandum tali homini detulit, vel judex ob extantiorem probabilitatis gradum caussam ita instructam videt, ut jusjurandum illi offerre haud dubitaret, tum nudæ illius assertioni, loco jurisjurandi factæ, ab eoque re vera parum differenti, cæteris paribus, standum atque jurisjurandi præstiti vim tribuendam, idemque principium in caussis similibus tamdiu observandum esse, putarem, quamdiu omnes talis societatis homines, provinciam inhabitantes, insigne veritatis studium famamque tam caste servant, ut ne ullum mendacii judicialis exemplum adversus illos allegari possit. Si posterius contingit, tum fide verborum nudorum ab uno fracta reliquorum simul fidem ac religionem frangere putandum est. Nec queri desuper possunt, cum, si antea tantum illorum verbis experimento indultum, diminuta posthac fide, propriæ sive culpæ sive superstitioni tribuere debent, si commodis ex jurejurando præstito solum redundantibus privantur (1).

(1) Hausi eam sententiam rationi convenientem ex Anglorum Constitutione, qua itidem sectæ nominatæ eo privilegio ac dispensatione a jurejurando,

Verum enim vero alia nuda & injurata talium hominum testimonia, quamvis cæteroquin inter gravia veritatis juridicæ indicia atque argumenta omnino referri debeant, tanti tamen valoris haud esse putarem, ut illis solis sententia condemnatoria contra tertium in caussis gravioribus facile superstrui possit, quod priori sententiæ haud adversatur, quoniam ibi alia adhuc argumenta & insignem probabilitatis gradum ad assertionem illorum accedentem & perfectam probationem efficientem, supposui. 3°. Atheos, si etiam deserto veri Dei cultu tolerantia adhuc personali in republica fruantur, a jurejurando tamen plane arcendos esse, facilis omnium est responsio. Quoniam vero si casus quidam huc spectans existit, qui de ea religionis desertione suspecti sunt, eam plerumque negant, tum difficilior quæstio in eo, quis sit Atheus, versatur. Equidem eos a jurejurando arcendos esse credo, qui, verbis signisque, sive scriptis, sive ore factove prolatis, aut totam veri & unici Dei existentiam, aut ad minimum eas, quæ circa jurisjurandi vim necessario supponendæ sunt, qualitates, quovis modo negasse, idonea probatione con-

simul vero & omnibus præstiti jurisjurandi effectibus tam diu gaudent, quam diu nullum extat mendacii judicialis, a quovis illorum commissi, exemplum, quod, quantam apud illos valeat ad obfirmandum a primis infantiæ incunabulis veritatis amorem, jam docuit *Illustris Eques* Michælis *im mosaischen Recht Præf. ad p. VI.*

vinci possunt. 4°. Perjuri ad nullum amplius jusjurandum admittendi sunt. Denique 5°. ab illis, qui aliis adhærent sacris, sive peregrini sint, sive in societate, verum Deum colente, tolerantia personali fruantur, in summo tantum necessitatis casu tale jusjurandum exigendum est, quod conscientiam illorum stringit.

§. VIII.

Antiquorum hominum opiniones de jurejurando cum principiis sanæ rationis & religionis ulterius comparantur, atque insignes quædam diversitatis rationes indagantur, ab aliis nondum explicatæ. I. *generatim inde concluditur, cautissimum esse debere Jurisjurandi usum.*

Inveni momenta quædam, ab aliis nondum explicata, quibus rationis excultæ præcepta circa jurisjurandi usum maxime abhorrere mihi videntur a vulgaribus antiquorum hominum religionibus, unde simul solida reddi potest ratio, cur apud nos jurisjurandi usus esse debeat cautissimus & quantum fieri potest, sit restringendus, deinde cur hodie a foro humano pœna in perjurium recte statuatur. Quod itaque ad prius attinet, quum ostendi, primorum hominum animos non ita argutulos fuisse, ut Deorum invocationibus demum fidem dictis atque promissis conciliare voluerint, sed id tantummodo illis in mente hæsisse, ut, quoniam quivis fere inopinati salutaresve naturæ eventus, præclara fortitudinis exempla, instrumentaque, qui-

bus utebantur, eorum animis myſtica & miraculoſa religionis principia ingeſſerant, nil niſi ſub Deorum, variis ſacrificiorum ritibus placatorum atque devinctorum auſpiciis rite ſuſcipi poſſe cenſuerint, eorumque miraculoſo auxilio quoſvis proſperos eventus tribuerint; dein, quos olim unice roboris innati atque probitatis vis progenuit effectus, poſtea, deficiente ſæpius priſtina cauſa, omnes fere a jurisjurandi vi exſpectaſſe, neſcio quas occultas qualitates illi affingendo, unde maxime ingens ille atque irrationalis juramentorum officialium numerus propullulavit; porro homines, primas quaſi vitæ civilis lineas ducentes, & œconomiæ civilis vincula cum recenti morum ferocia haudquaquam conciliantes, præter ordinem quendam militarem ad externam defenſionem comparatum, intus nullas fere leges admiſiſſe, ſed judiciorum ſubſelliis, teſtimoniorum aliarumque probationum obligationibus ad invidiam uſque eodem gradu infenſos fuiſſe, quo rudis intellectus a ſanioribus regulis, probabilitati humanæ inveniendæ aptis remotus eſt, & omnia fere, caſui, ſorti, immediatiſque Deorum judiciis decidenda commiſiſſe; adeoque id unicum maxume, quaſi Dii temere invocati injurias ſibi illatas nonniſi in vita præſenti malorum phyſicorum incuſſione vindicent & præſentanea vindicta jurisjurandi fidem tueantur, rudiori imaginationi perſuaſiſſe; ita non potuit non fieri, ut præter ſingulares effectus e jurejurando præſtito derivatos, quorum in ulteriori legum explicatione ex

fontibus suis quosdam indicabo; etiam sine curatiori objectorum, personarum, casuumque distinctione, liberaliorem sæpe incautumque jurisjurandi usum admiserint, iis, quæ ab oraculo divino, pacto in arbitrium vocato, illiusque vindicta exspectabant criteriis & indiciis sensualibus, eoque infallibilibus, quæ nulla contrarii probatione, nullave judicii cujusdam humani discussione infirmari possent, unice freti. Quæ quidem omnia primæ hominum simplicitati, imaginationi cæterisque cognitionis gradibus erant accommodata, atque tum, quandiu fides isti religioni stetit, suos haud infelices gignere poterant effectus. Verum enim vero diversa apud homines politiores, veri Dei religione imbutos, regnare debet de jurejurando philosophia, illiusque usus quam maxime cautus, quem non solum summa reverentia divino Numini debita, sed & sublimiores, in locum infirmatarum quodammodo pristinarum de vindicta Deorum præsentanea & miraculosa, positæ doctrinæ de moderatione universi & vita immortali suggerunt. Igitur cum, quæ antiqui de immediato Deorum influxu, illorumque judiciis & oraculis sibi finxerunt, excultæ rationi atque nostris religionis principiis non omnimodo conveniunt, sed potius jusjurandum, quod de seria tantum illius, cui quidquam asserere incumbit, animi sententia testatur, non nisi extantiorem probabilitatis gradum gignit, ideoque omnes fere viri sapientes in eo convenere, non nisi deficientibus aliis veritatis

detegendæ vel obfirmandæ mediis illud in subsidium adhiberi debere; tum eandem doctrinam hominis excellentia dignam, cautissimumque jurisjurandi usum inculcat omnis philosophiæ veræ fons atque lumen *Jesus Christus* hominum servator (1), quem cæteroquin doctrina sua minime omne jusjurandum ab hominum cœtu eliminare, sed usum illius solummodo omni temeritatis, levitatis, præjudiciorumque notis repurgare voluisse, constat. Quoniam igitur Numinis divini adeoque & jurisjurandi sanctitas exigit, ut illud nunquam promiscuo seu frustraneo usu ad vagum hominum arbitrium trahatur, sed in ultimum quasi fidei conciliandæ subsidium tenacitate quadam servetur, exinde generalis sequitur regula : *Cautissimum esse debere jurisjurandi usum, & quoties aliud firmum veritatis cujusdam vadimonium haberi possit, haudquaquam concedendum* (2).

(1) Matthæi *c.* 5. *v.* 33 – 37.

(2) Utinam ævi nostri judices canonem hunc sedulo meditarentur, & præ oculis jugiter haberent! eorum enim ignorantia evenit quotidie ut forum templum sit perjurii. *Adnot. Editoris.*

§. IX.

Specialiores quædam conclusiones ex generali isto principio fluentes & quidem de personis ad jusjurandum inhabilibus aliisque illius impedimentis, ob ætatis & cognitionis defectum, ob alia cognitionis impedimenta, ut ebrii, furiosi, mente capti, summo animi affectu turbati ob defectum liberæ voluntatis & consensus, quo jusjurandum etiam præstitum vitiat, error, dolus, metus, ob defectum organorum ad edenda sufficientia jurisjurandi signa incapacium.

Derivantur autem e generali, quod antea exstruxi, principio variæ cautelæ, circa jurisjurandi usum magna cum sollicitudine observandæ. Quo spectat *primo* tractatio de personis ad jusjurandum inhabilibus, aliisque illius impedimentis (1). Itaque arcentur a jurejurando, qui ob *ætatis defectum*, ea religionis cognitione nondum instructi sunt, quæ, si jusjurandum efficax præstetur, supponenda est. Sed deficiunt leges positivæ, spatium annorum absolutum, ab hominis indole & communibus intellectus incrementis satis caute desumtum, definientes. Ergo omnia fere ad prudentis judicis arbitrium redeunt. Romani, ut infra docebo, certius

(1) Quorum pleraque Jus canonicum sub scholastico illo termino trium jurisjurandi comitum nempe *veritatis*, *justitiæ & judicii* comprehendit. Ernest. Henr. Bose *de tribus jurisjur. comitibus*, *Lips.* 1731.

nihil ea de re tradiderunt, ſed quum præſertim in jurejurando litis deciſorio omnia ad pacti, cujus notionem factamque ad jusjurandum applicationem, veteribus familiarem, jam aliquoties inculcavi, indolem, & paciſcentium arbitrium referrent, nil intereſſe cenſuerunt, *cujus ſexus & ætatis ſit jurans, omni enim modo cuſtodiri debere jusjurandum adverſus eum, qui contentus eo, quum deferret, fuit, quamvis pupillus non videatur pejerare, quia ſciens fallere non videatur* (1). Itaque inter homines vi pacti omnes effectus tali jurijurando tribuerunt, quamvis in Deorum foro nullam fore illius vim, neque ſecuturam vindictam divinam putarent. Canones abſurdo imitationis ſtudio miram ſapientiam ſpirare voluerunt, cum hancce juris lacunam ſupplerent, atque conſuetum illud pubertatis tempus XIV. annorum adminiſtrandarum rerum, & ineundorum contractuum habilitati jure romano præfixum, ſpeciatim ad jurisjurandi præſtandi capacitatem transferrent (2). Germani eandem fere philoſophiam ſapiebant, dum jurandi facultatem a tempore pubertatis æſtimarunt, quamvis in eo per accidens multo tolerabilior evaſerit, quoniam variæ leges ad XVIII. ætatis annum illam differebant (3). Sed qui ab anti-

(1) *L. 26. D. de Jurejurando.* Quis autem credat pupillum vigenti annorum neſcire num jurejurando fallat? *Adn. Edit.*

(2) *c. 14. 15. C. 20. qu. 5.*

(2) Varia legum germanicarum capita huc ſpec-

quis ea in caufa commiffi funt errores, quod ubique habilitatem, res fuas adminiftrandi & contrahendi cum jurandi capacitate confunderent, a nobis adoptari haud poffunt, fed omnia potius a fufficienti intellectus atque cognitionis gradu æftimanda funt, qui ad jusjurandum validum præftandum fatis provectus effe poteft, quamvis cæterum perfecta res fuas adminiftrandi facultas ob juventutis lubricitatem adhuc deficere poffit. Quodfi enim fecundum pofterius momentum jurisjurandi habilitas decidenda effet, noftris moribus, ubi & minores neceffariæ curæ fubfunt, ante XXV. ætatis annum nemo admitti poffet. Equidem mediam inter diverfa illa fpatia viam ineundam atque neminem ante XVI. ætatis annum impletum admittendum cenfeo, ita tamen, ut & adultiores follicitæ intellectus atque cognitionis perfcrutationi fubjiciendi fint. Ob alia cognitionis impedimenta *ebrii*, *furiofi* & *mente capti*, quibus eos etiam accenfendos effe puto, qui tanta intellectus imbecillitate five natura five morbo laborant, ut fufficienti cognitione de vi jurisjurandi deftituantur, quive ob affectum quendam in tanta animi perturbatione verfantur, ut rerum agendarum parum confcii exiftant. Ob defectum liberi confenfus jurisjurandi valorem vitiat, *error*, *dolus*, *metus*. Indigeftam vero diftinctionum farraginem, quibus maxima interpretum pars

---

tantia collegit Ill. Walchius *in Difp. de Jurantis legitima ætate*.

circa hæc momenta gloriatur, huc transferre non opus eſt, quoniam haudquaquam ad doctrinam de jurejurando ſed unice pacti negotiive, cui jusjurandum adjectum eſt, indolem ſpectant, quocum ſtare & cadere illud, demonſtrabo. Eodemque etiam jure, quæ vulgo de clauſula rebus ſic ſtantibus in doctrina de jurejurando tradunt, omnia ad præcepta depactis ableganda ſunt.

Denique ob defectum ſufficientium organorum, ad edendam animi ſententiam vel percipiendum id, quod ab ipſis exigitur, neceſſariorum, interdum, *muti*, *ſurdi*, vel utroque vitio laborantes impediuntur, quos tamen non abſolute arcendos eſſe facile patet, ſi nempe ſufficienti intellectus gradu & cognitione de jurejurando, diligenter exploranda, inſtructi, appareant, atque ſimul animi ſententiam ſive litteris, ſive verbis ſive aliis ſignis indubitatis declarare valeant. Unde operam omnes perdunt, qui regulas quasdam univerſales intuitu iſtorum hominum ſtabilire conantur, quoniam tanta illorum conſpicitur varietas, ut omnes cujuſcunque qualitates individuales probe conſiderare, neceſſe ſit, ſi de illorum habilitate ſolidum judicium ferre velis.

§. X.

Altera concluſio, jusjurandum promiſſorium generatim novam obligationem nullam producere, atque ſpeciatim, in cauſis & negotiis privatorum eidem ſocietati civili ſubjectorum, plane reprobandum eſſe.

Quoniam duæ præcipue ſunt factorum claſſes, ad quas homines jurisjurandi uſum tranſtulerunt, una nempe cum aliquid facere vel omittere promittimus, idque jurejurando adjecto obfirmamus; altera vero ad facta præterita ſpectans, quando veritatem aperiendo animi ſententiam jurejurando teſtamur; jam primo ſtatim obtutu facile exiſtimari poteſt, cum ipſis jam pactis, promiſſionibus, renunciationibus, ab altero acceptatis, & intra legum naturalium aut civilium limites factis, etiamſi nuda verborum conceptione fiant, externa & perfecta inſit obligatio, jusjurandum, quod vocant, promiſſorium adjectum in illis neque addere quidquam, neque minuere, uno verbo, obligationem novam haudquaquam producere, ſed eo tantum fine ad obligationes per ſe validas accedere poſſe, ut alter, qui perfecto jure nobis quidquam debet, injecto conſcientiæ illius religionis vinculo ad implementum obligationis eo facilius, fortiuſque impellatur. Sive enim extra ſtatum ſocietatis civilis ſive in ſocietate civili homines conſiderantur, pactorum nudis verbis conceptorum adeſt obligatio perfecta, jure externo ſumme fundata, ad quam implendam alter alterum vi adhibita aut in ſtatu civili remediis ordinariis cogere poteſt. Quoniam vero interdum aut vires ad iſtam coactionem deficiant, aut illa aliam ob cauſam multis difficultatibus obnoxia eſt, idem jurisjurandi & religionis vinculo, quo alter conſtringitur, interdum effici creditur, quod alias mediis tan-

tum coactivis obtineri posset. Inde simul perspicuum est, inter homines diversarum societatum civilium, vel inter gentes usum tantummodo præstare jusjurandum promissorium. Hæc omnia clara sunt; & vix explicatione indigent. Hæsit etiam in antiquis nulla alia de vi hujus jurisjurandi opinio. Sed claræ luci fœdissimam distinctionum contagionem offudit jus canonicum, e notissimo illo brocardico: *omne jusjurandum servandum esse, quod salva salute æterna servari potest*, innumeros extorquens casus, quibus & negotia, ipsis legibus invalida & efficacia omni destituta, jurejurando adjecto, vim novam & obligatoriam nanciscantur, quo dominatus clericalis libido in conscientias legesque magis magisque stabiliretur, quæ doctrina, si cum aliis superstitionibus comparetur, ob majorem, quam ad evertendum omnem legum valorem exercuit vim atque potestatem fere despoticam, multo intolerabilior est; & tamen veluti divinitus inspirata, tanta rabie omnium Philosophorum & ICtorum animos invasit, ut centena scriptorum volumina numerare possis, quibus præter perversas illius dogmatis interpretationes, limitationes, restrictiones, immo & varias cavillationum artes, quibus iterum elabendi occasio suggesta, uno verbo præter errorum cumulum fando vix credibilium nil justi pensique inest. Quod vero, quantum valuerit ad perturbanda maximi momenti negotia, infra exemplis illustrabo, neminique ignotum esse potest, qui vel leviter saltim juris cognitione tinctus

existit. Immo, quamvis magna errorum pars puriori philosophia, scholasticorum sordibus purgata, sensim sensimque feliciter propulsata fuerit, ea tamen serena tempestas nondum apparuit, quin viri in cæteris omnibus acutissimi in hac tamen Jurisprudentiæ parte, nescio quo religioso forsan metu trepidantes, maxime titubarint (1). Quandoquidem Jusjurandum promissorium ex caussis etiam rationabilibus eam saltem obligationem novam producere, illique eam vim inesse existimarunt, ut negotia, ob privatorum commodum prohibita eo confirmentur, utque suppleantur defectus solennium, quæ alias, nisi pro nullo haberi debeat actus, requiruntur. Decipiuntur enim isti obligatione, quam fingunt, interna s. conscientiæ erga Deum, eamque cum obligatione externa confundunt. Verum enim vero, quamvis

---

(1) Conf. Stryk *de cautelis Jurament.* Nævius l. c. Hilliger *ad Donellum.* Rotermund *de Jurejur. actibus invalidis adjecto*, *Erf.* 1737. Kaiser *de efficacia Jurisjur. in actibus invalidis & illicitis*, *Giessæ* 1736. Berger Œc. Jur. L. III. t. 2. I. H. Boehmerus I. E. P. L. II. f. 24. cui tamen singulare judicii acumen eam extorsit confessionem, tanto viro dignam: *Consultius fore, usum juramentorum in hisce negotiis (privatis) sub gravissimo pœna interdicere, quo sanctissimum dogma de Jurejurando suo vigori rursus restitueretur, postquam cleri romani traditiones pharisaicæ, Christi doctrinæ adversantes, hodie satis detectæ sint.*

huic errori ab aliis eo jam satis obviàm itum fuerit, quod in foro humano non tam ad internas, quam externas hominum obligationes respicere, eaque tantummodo negotia, quæ legum voluntati & formulæ accommodata sunt, pro firmis validisque habere possimus, nisi simul exstructo conscientiæ throno omne legum tribunal everti velimus, ego tamen illum quoque conscientiæ scrupulum, qui hactenus offecit, eripi posse putaverim. Quodsi enim in isto casu ex jurejurando promissorio adest obligatio interna, illa nil nisi voti indolem sapere posset. Atqui vero, quum generatim maxume dubium est, num ullus unquam genuinus existere possit casus, quo ex voto obligatio oriatur, quoniam omnia, quæ, sincero Dei cultu permoti, &, sana ratione duce, Deo pollicemur ad officia nostra spectant, quibus & alias sine solemni verborum conceptione illi obstricti sumus, deinde si etiam præter ea existeret genuinus voti casus, illud tamen, adversus alia officia hominibus debita, etiamsi imperfecta tantum sint, minime impingere deberet, ut igitur e. g. votum eleemosynarum improbum fieri possit, si eam ob causam beneficia & officia, quamvis imperfecte certis hominibus debita, negligantur; tum ne minimum quidem superest dubium, eo casu omni obligatione votum destitui, si jura perfecta, quibus aliis devincti sumus, evertat. Quis enim crediderit, aut quæ probabilitas reliquorum animos flectat, ut a Deo acceptatam esse talem promissionem legibus adversam sibi persua-

deant (1)? Jam vero quæcunque legibus injunguntur aut prohibentur ita comparata sunt, ut pactis privatorum illis derogari possit aut non. Priori casu jurejurando haud opus est, quoniam æque nudis verbis commodo renunciatur. Posteriori jusjurandum & promissio seu renunciatio sub illo contenta legi prohibitivæ adeoque obligationi perfectæ adversatur, ergo æque ut nudum verbum effectu destitui, necesse est. Quicquid enim legibus prohibetur, etiamsi solum privatorum commodum respicere videatur, id rationali fundamento, nempe saluti publicæ societatis civilis tanquam causæ finali, superstructum esse, præsumendum, adeoque si contrarium quovis modo suscipitur, salutem publicam lædi censendum.

Ergo certissimum est, nullum existere casum, quo jusjurandum promissorium obligationem novam producat. Sed ulterius argumentor, & inter homines eidem societati civili subjectos illud tanquam superfluum plane reprobandum esse censeo. Cum enim in hoc statu illæ rationes, quæ illius usum inter homines nexu civili solutos sustinere quodammodo videntur, ut nempe alter eo certius ad obligationis implementum adigatur, non solum plane deficiant, sed idem finis aliis remediis ordinariis obtineri possit, nulla superest ratio sufficiens, qua ad usum illius rite permoveri possent cives paciscentes.

(1) Maximo cum judicii acumine votorum indolem indagavit. *Ill. Eques* Michælis *im Mos. Recht.* §. 144.

§. XI.

Tertia conclusio: reprobandum esse jusjurandum, quoties ab initio prævideri potest, id, quod asseritur aut promittitur, cognitionis atque naturæ humanæ vires superare.

Ex eodem officio, secundum quod omnes abusus aut perjurii occasiones maxima cum anxietate præscindere, nobis incumbit, sponte sese offert ulterior regula: *nunquam exigendum esse jusjurandum in eo casu, si ab initio prævideri potest, illius, quod asseri aut promitti vult, præstationem, cognitionis aut naturæ humanæ vires limitesque superare, ideoque vel impossibilem vel ad minimum haud probabilem fore.* Ergo quamvis cæterum juramenta promissoria officialia, quibus totus officiorum complexus eorumque perfectio promittitur, ex rationibus generalioribus, supra de jurejurando promissorio prolatis, ideo non plane rejici posse videntur, quoniam in tali officiorum obligatione non omnia facta determinata sunt, & in oculos incurrunt, ideoque, quævis licet coactionis civilis vis existat, fraudi tamen larga supersit occasio; equidem tamen illa juramenta ex alia ratione maxime restringenda esse putarem, quia scilicet optimus quisque talem officiorum cumulum nunquam ita suscipere potest, ut se nunquam in illorum perfunctione ob contrarias cogitationum affectuumque illecebras scienter lapsurum, adeoque, quod hominum vires excedit, humanam imbecillitatem quasi ejuraturum esse, contendat.

Quamvis

Quamvis enim talia juramenta, quæ apud antiquos, ut ostendi, alia plane indole, nempe auspiciorum divinorum, prædita erant, mutata ratione a quibusdam vel ideo, quod ad ea præcipue, quæ scienter fiunt, spectent, defendi velint; attamen in ipsis rerum argumentis dolus à culpa, error & ignorantia invincibilis a vincibili, ea, quæ quis circa virium suarum insufficientiam prævidere potuit, aut non, tam difficile secernuntur, ut detestanda exinde cavillationum oriatur materies, qua lusui exponitur jurisjurandi religio. Deinde ex iisdem rationibus perspicitur, etiam a jurejurando assertorio illum arcendum esse, de quo ab initio probabile est, illius, de quo sermo occurrit, facti; notitiam nullam eum habere posse.

§. XII.

Quarta conclusio: Jusjurandum assertorium rationi convenire; sed illius usum coarctandum esse, 1° in causis levioribus, 2° ubi ob affectus contrarii vim extantiorem religioni confidere non licet, 3° præcipue illud in subsidium tantum adhibendum esse, illiusque pondus secundum reliquos probabilitatis gradus æstimandum.

Jusjurandum assertorium, cujus proprior indagatio ipsis legum interpretationibus inserenda, rationi convenire, indubium est. Quicquid enim, vidi, audivi, sensibus percepi, de eo sententiam meam aperire possum. Ergo tali casu facultas, veritatem dicendi,

haud deficit, si voluntas adest. Immo eos etiam, quorum ipsorum commodum exinde, ut jurent, pendet, non plane arceri, ratio non adversatur. Illum enim præcipuum usum præstat jusjurandum assertorium, ut, qui ob naturam negotii solemnis probationis strepitu destituuntur, sed tamen probabilibus argumentis sustinentur, in subsidium ad illud admittantur, & adsit, quo eo casu confugiant; adversariique fraudes evertant, commune quoddam religionis, fideique receptaculum. Exinde vero simul ulterius inferre licet, illud haud admittendum esse 1° *in caussis quibuscunque levioribus*, 2° *in iis, ubi ob affectus contrarii vim extantiorem religioni confidere non licet.* Cum enim humana natura ita comparata est, ut ne sapiens quidem, multo minus vero quotidianus homo, ab omni concitatione sit vacuus, sed ubi malorum extremorum metus sensus ferit, animus perturbetur, exinde sequitur; e. g. in caussis *criminalibus gravioribus*, ubi vita, corpus, fama in periculo versantur, maxime coarctandum esse jurisjurandi usum, & neque accusatori illud indulgendum; neque, si quidem res ex principiis rationalibus dijudicatur, reum, qui ad sententiam condemnatoriam contra eum ferendam sufficienter non convictus est, in perjurii periculum conjiciendum esse. Denique 3° quoniam eam ob caussam ratione præditus est homo, ut non cœco se arbitrio trahi patiatur, sed, argumenta rerum indagando, ad varios probabilitatum gradus progrediatur, eaque via veritatem, quantam fert limitata

hominum cognitio, inveniat; concludo, *jusjurandum assertorium partibus ipsis non nisi in subsidium vel deficientibus probationibus, vel ad eas implendas recte imponi.* In quo maxime differt antiquorum hominum philosophia, qui, cum ob immediatum Deorum judicium ex jurejurando præstito veritatem quandam necessariam & absolutam derivarent, sine curatiori habilitatis & probabilitatis indagatione facile eo acquiescere poterant.

§. XIII.

Ex eadem diversitate, inter antiquorum hominum opiniones atque philosophiam rationalem conspicua sequitur generalis Regula, in perjurium pœnam a foro humano recte statui.

Superest alterum adhuc momentum generale, in quo rationalem de jurejurando philosophiam ab antiquorum hominum opinionibus toto cœlo distare animadverti, nempe *secundum illam perjurii pœnam humanam, a societate civili, verum Deum colente, statutam, ratione convenientissimam esse.* Quum enim, ut sæpius jam monui, antiquis, publicum religionis cultum generatim fere non nisi in externis Deorum simulacris & cæremoniis quærentibus, neque ad formandos hominum animos religionem flectere studentibus, ea de jurejurando inhæserit sententia, ut veritatem absolutam ex eo derivarent & si contrarium quoque manibus palpabile esset, vindictam tantum a Diis ipsis, malorum physico-

rum immiſſione exercendam, admitteret reliquorum dogmatum nexus, denique ipſas conſcientiæ lapſæ maculas ſacris piacularibus atque victimarum ſanguine ablui poſſe putarent; facile explicari poteſt illorum ſententia, contemtam jurisjurandi religionem Diis ſolum curæ eſſe.

Neque etiam ſecundum ea principia auctoritati humanæ locus eſſe poterat. Ex quo vero, quod olim ſapientiſſimus quiſque tantum prægustaverat religionis dogma, nempe cultus unici ac veri Dei apud nos in communem publicumque religionis cultum eſt adoptatum, quod ad obfirmanda communia civium officia, formandos eorum mores, ſalutemque publicam ſtabiliendam plurimum valet, duplex circa perjurii temeritatem occurrit conſideratio, *prima* ad internam perjurii turpitudinem ſpectans, qua in Deum ipſum graſſatur effrenata calumniandi libido, *altera* quod ſimul publicæ ſaluti atque omnibus ſocietatis civilis membris, mutuam fidem unice illius Dei caſtiſſimo cultu ſuffultam credentibus, teterrimum fracta jurisjurandi religione infligatur vulnus. Quod itaque ad prius attinet, nos quidem, quorum mentibus & ingeniis, non quaſi ſeculorum quoddam futurorum augurium modo, ſed ſumma de vita immortali certitudo obtigit, de eo facile convenimus, neque de interna actionum moralitate, neque de vindictæ divinæ gradibus terminiſque perfectum nos judicium laturos eſſe. Neque igitur internam injuriæ, Deo illatæ, turpitudinem ad imbecillia vindictæ humanæ prin-

cipia revocandam esse, statuimus. Sed altera ratio, nempe pessima perjurii lues, publicam salutem inficiens, atque ad labefactandum Dei cultum moresque depravandos tendens, cum qua summus doli gradus concurrit, genuinos delicti characteres constituit. Igitur pœna humana, qua reliqua societatis membra deterreantur, in locum pristinarum de immediata Deorum vindicta, in hac vita exspectanda, opinionum substituenda est, quæ, quo cautior in republica adornatur jurisjurandi usus, eo gravior sine intempestiva indulgentia decerni debet.

§. XIV.

Relaxationem jurisjurandi nullam dari.

Adornarunt antiqui varios sacrorum piacularium ritus, quibus interdum ob imprudentiam atque levitatem animi, qua quis ad jusjurandum provolavit, perjurii gratiam a Diis exorari posse, censuerunt. Transiit eadam philosophia, altius animis imposita, ad ipsa christianorum castra, qui in rituum illorum locum varios pœnitentiæ gradus, corporum castigationibus ostendendos substituerunt. Inde periculosa atque incredibilis fere relaxandi potestas, cujus metu maximos nonnunquam reges trepidasse summaque imperia perculsa legimus, sensim sensimque a parvulis initiis coorta, & potestatis ecclesiasticæ manibus tradita est, quod infra ulterius explicabo, Itaque non potuit non fieri, quin perversa illa

doctrina ad destruendam omnem legum potestatem comparata, quamdiu omnis fere philosophia in clericorum cubiculis sepulta mansit, huic quoique intexeretur: sed ingemit sana ratio istis animi humani aberrationibus. Sive enim ad forum externum sive internum respicias, utroque casu omnis corruit, jusjurandum præstitum relaxandi, potestas, quæ clericis tribuitur in jure canonico. Priori enim respectu, sive de jurejurando essertorio sive promissorio sermo sit, adest simul obligatio quædam principalis, per se subsistens e. g. ad testimonium edendum, promissum implendum, cum qua jusjurandum, tanquam vinculum accessorium crescit & corruit. Iam vero si ipsa obligatio principalis remittitur, nullitatis vitio laborat, uno verbo, ex legitima causa cessat, tum simul desinit jurisjurandi vinculum, nec relaxatione opus est, qua sola jura partium alias valida everti haud possent. Itaque potestati quidem civili jus competit, de obligationum principalium valore cognoscendi, sed relaxationis objectum nullum adest. Posteriori casu, si forum internum respicitur, iterum omne deficit relaxationis fundamentum. Vt enim supra ostendi, omnia redeunt ad voti indolem. Aut igitur ex illo derivas obligationem erga Deum aut non. Priori casu, quod Deo quæsitum, ab hominibus remitti, absurdum esset. Posteriori casu, existente nulla obligatione, relaxationis fundamentum statim deficit.



LIBER II.

De indole legum Mosaicarum, ad jusjurandum spectantium.

CAPUT I.

De effectu religionis in doctrinam de jurejurando.

§. XV.

Introitus.

Missis jam generalioribus rationis præceptis, quæ ad parandam ulteriori tractationi viam præmittenda erant, transeo ad specialiorem istarum legum indolem, quarum diversa applicatione, interpretatione ac imitatione, ea sensim sensimque jurisprudentiæ varietas orta videtur, qua hodie in foro utimur. Jure quodam primum assignavi locum legibus mosaicis, quæ cum generatim in varia juris romani, canonici & germanici capita miros exseruerunt effectus, tum præcipue illarum influxus in doctrinam de jurejurando insignis fuit, quamvis negari non possit, va-

ria inde depromta esse, quæ religioni, regimini; statuique populi Israelitici tantum conveniebant, & e circumstantiarum individualium nexu divelli haud debuissent (1).

§. XVI.

Cultus unici ac veri Dei, tanquam religionis, ac reip. simul Israeliticæ fundamentum etiam ad jusjurandum translatus.

Jam statim ubi fugitivum tantum ad internam istarum legum œconomiam advertimus oculum, cum illis id ubique primario intendi noverimus, ut salutaris doctrina de existentia unici ac veri Dei, tanquam omnium rerum conditoris, ac moderatoris, quæ quantis difficultatibus ac impedimentis apud homines antiquissimos obnoxia fuerit, constat, efferatis barbarorum animis insereretur; tum idem quoque inter primaria legum capita reperimus, ne ullus ex populo per alium, quam quidem verum Deum, juraret (2).

(1) Indolem legum mosaicarum huc spectantium optime & egregie illustrarunt Valkenaer *de ritibus in juramentis a veteribus Hebræis maxime observatis*, imprimis vero *illustris Eques* Michaelis *im Mosaischen Recht* §. 303 sq. addo virum ven. Jerusalem *in den Betrachtungen über die vornemste Wahrheiten der Religion P. II. T. II.*

(2) Moses *L. V. c. 6. v. 13. c. 10. v. 20.*

§. XVII.

Effecit tamen Dei patrii notio atque ſpecialis, qua populus Iſraelitibus fruebatur, illius tutela, ut in eo cum aliis antiquorum hom. opinionibus conſpirarent, quod jurisjurandi vim præcipue in vindictæ præſentaneæ, malis ac infortuniis phiſicis oſtendendæ, metu poſuerint, cuius ratio indagatur.

Ita vero comparata erat calens barbarorum hominum phantaſia, ut, quamvis ejectis fœdiſſimis idololatriæ ſordibus, victiſque impedimentis, unici ac veri Dei cultus in communem populi religionem adoptatus fuerit, attamen, id, quod a politioribus tantum ingeniis exſpectari poteſt, revocari illorum mentes a ſenſibus & cogitationes a conſuetudine ſubito haud potuerint. Eorum potius more, qui raro animo quidquam cernunt, ſed ad oculos omnia referunt, aſtrorum ordines, dierum noctiumque viciſſitudines, menſium temperationem, & ea, quæ gignuntur ad fruendum, quotidiana quaſi & repetita Patris omnipotentis creatione provenire putarunt. Viciſſim etiam, licet Deum aliquem humana forma & imbecillitate indutum, quaſi lapſum de cœlo, hominumque cœtus adeuntem non ita, ut cæteri antiqui homines cogitaverint, ſed digniori majeſtatis divinæ cognitione imbuti fuerint, ubique tamen immediatam inviſibilis Dei vocem & orationem, illius curam ſpecialem, ad quævis bene maleve facta immediate ſeſe flectentem, denique præſentaneum

ejus judicium humano more efflagitaverunt, ad quæ deinde insignis illa persuasio, eundem Deum, præter universi moderationem, specialem populi Israelitici tuitionem & gubernationem in se suscepisse, accessit. Qualis Dei simul patrii idea, gentibus amica, non potuit non multum ad obfirmandum istum religionis cultum, eoque conferre, ut, diffusa veluti per rivulos veri Dei cognitione, ea sensim sensimque latius evagaretur & efformaretur, indeque mirandum providentiæ divinæ opus magis magisque patefieret. Ita quoque ex iisdem rationibus derivandum est, ut, cum generatim ob injurias atque contumelias, Deo O. M. simulque patrio & speciali populi protectori illatas, vindictam præsentaneam, in cujuscunque sensus mole sua ruentem, exspectarent, eundemque tales hominum temeritates immoderatis tempestatibus, nimio calore, aut frigore, agrorum sterilitatibus, morbis, pestilentiis, interitu, omniumque calamitatum genere vindicaturum esse, persuasum haberent; tum maxime & perjurii vindictam subitam, & in sensus cadentem v. g. morbos & interitus eodem modo exspectaret recens illorum religio. Adeo sapientissimus Legislator, divino mandato instructus, ad tenuem rudiorum hominum, e quibus uno quasi nutu inveteratæ opiniones evelli non potuerunt, intellectum submittere se debuit.

§. XVIII.

Altera similitudo cum aliis antiquorum hominum opinionibus in eo conspicua, quod & apud populum Israeliticum ob perjurium sacra piacularia ad avertendam Dei vindictam adornata fuerint.

Immo latius adhuc progressa indulgentia, quævis instituta, modo non in fundamentale religionis principium de unico Deo impingerent, ad communes populi opiniones attemperans, ut cum generatim fere apud antiquos altissimas radices egerit persuasio, Deos iratos more humano donis, victimis, piaculisque exorari posse, ita & quibuscunque ex populo, qui ad perjurium prolapsi essent, sacrum piaculare concessum, iisque, modo simul quævis oblata, cæteraque damna data læso restituerentur, vindictæ illius veniam futuram, promissum fuerit, quo præter sublimiorem finem, quem cum istis sacrificiis sibi proposuerat divina providentia, illud etiam inter homines istos rudiores effectum videtur, ut, qui facinoris commissi conscientia, vindictæque metu excruciarentur, eo facilius ad animum, affectu forsan antea correptum, mutandum, restituendaque damna commoverentur; deinde & ipso pœnitentiæ metu a perjurio arcerentur.

§. XIX.

Tertia similitudo in eo conspicitur, quod perjurii pœnæ a potestate civili nullæ statutæ fuerint.

Ex iisdem legum mosaicarum principiis de vindicta divina, in hac vita, malorum physicorum inflictione exspectanda, sacrisque piacularibus, ad eam avertendam comparatis, sponte sequebatur eadem fere cum reliquorum antiquorum hominum opinionibus sententia, perjurii pœnam ab hominibus infligi nullam posse, quamvis ea multo certiori superstructa fuerit fundamento. Quum enim populo Israelitico indiciis sat gravibus persuasum esset, Deum O. M. speciale illius regimen & gubernationem, quam Nostrates *Theocratiæ* formulam nominare consueverunt, suscepisse, imprimis vero eum ipsum perjurii vindictam sumturum esse, adeo, ut in quibusdam jurisjurandi speciebus ipsa infortunia & physica, quæ illius contemtum sequerentur, mala, expressis verbis annunciata fuerint; eo ipso non poterat non in tali reipublicæ constitutione omnis simul potestati humanæ vis detrahi, ulteriorem perjurii pœnam statuendi. Quæ enim alibi de pœna talionis ob falsum testimonium occurrunt, ad alia delictorum genera, neutiquam vero ad perjurii pœnas referenda sunt.



CAPUT II.

De uſu & abuſu jurisjurandi apud Iſraelitas.

§. XX.

Uſus jurisjurandi in populo Iſraelitico auſpiciorum, judicii divini inſtar adhibitus. Similiter ſorti ſanctitas tributa. Quæ omnia maxima Pontificum auctoritate obfirmata ſunt.

IGITUR facile exiſtimari poteſt, apud Iſraelitas, hiſce principiis innutritos, frequentem fuiſſe jurisjurandi uſum, quo non ſolum maxime momenti negotia & munera auſpicabantur, ſed & in cauſis controverſis immediatum Dei judicium, veterum more expetebant. *Priori* reſpectu *populus* in leges juravit & *Reges* etiam poſt ſuſcepta regiminis gubernacula jurejurando devinciebantur. Quod vero imprimis ad *poſterius* attinet, ſicuti generatim Iſraelitarum ingenia eo quoque cum cæteris antiquorum hominum opinionibus conſpirarunt, quod omnem fere veritatem inveſtigandi & inveniendi artem myſticis immediatam Dei voluntatem explorandi modis includerent, ideoque & *ſorti*, qua maximi momenti negotia terminabantur, divinam vim ineſſe ſtatuerent; ita imprimis quoque in cauſis privatorum controverſis jurejurando

utebantur, quo ad immediatum Dei judicium, vindictæ signo ostendendum, pacto compromittebant partes, qualis lites definiendi modus eo maxime promoveri debuit, quoniam, quod recentibus hominum societatibus fere commune, judicia solemnia deficiebant; sed omnis fere juris dicundi potestas *Pontificum* manibus concredita erat (1). Igitur præter *testium* juramenta, etiam *partes* tam in causis civilibus, quam criminalibus jusjurandum deferebant.

§. XXI.

Jurisjurandi formulæ.

Formulam, quam Pontifex conceptis verbis recitabat, jurans vero affirmatione sua (amen) in se dejuravit, ad verum solummodo atque unicum Deum dirigi debuisse, populi religio satis innuit. Attamen postea alias quoque religiosas devotiones & obsecrationes, quatenus ad multiplicationem divinæ naturæ & idololatriam haud vergebant, plane reprobatas fuisse, haud patet. Ad minimum subsecutis temporibus innotuere quædam juramentorum licitorum species, quæ partim licentia poëtica, partim despotismi genius sinu fovit. Quo pertinent jusjurandum per *cælum*, *templum*, *aras*, *urbem sanctam*, &c. quorum vero objectorum invocatione illis divinam naturam haud tribuit, sed

(1) *Ezech. c.* 44. *v.* 24.

Deum unicum ubique inhabitantem sibi repræsentare debuit luxurians illorum hominum phantasia (1).

Jusjurandum per propriam aliorumve *salutem*, quo vero tantum abfuit, ut nova quædam Deitas effingeretur, ut vita tantum salusque Deo devoverentur præcipue vero per *caput salutemque Regis* (2), quo iterum illud minime efficere voluerunt, ut divinam Regi tribuerent qualitatem, sed illius tantum vitam sacrificarent, interitumque, si falsum jurassent, expeterent, quod eo firmius obligationi conciliavit vinculum, quo gravius immo læsæ majestatis existimari potuisset crimen, si quis perjurio in vitam Regis grassaretur.

§. XXII.

Abusus jurisjurandi. Sapientissima Christi sententia ad eum evertendum comparata.

Postea vero, pessundatis sensim sensimque moribus, luxuries negotiorum commerciorumque multitudinem invexit, animisque a prima simplicitate remotis, libidines varii generis, fraudesque fidei locum occuparunt. Deinde, quod simul accidere solet, docta, initiataque hominum classis, quam ipsorum ordini concreditam accepere, religionem, mutatis temporibus, ad pessimum ar-

(1) *Psalm.* 139. *v.* 20.
(2) *Psalm.* 63. *v.* 12.

bitrium fœdis interpretationibus, cujuscunque voluntati accommodatis, huc & illuc traxerunt, ut, re ipsa dudum obsoleta, simulacrum pristinæ religionis tantum superesset. Inde evenit, ut Jurisjurandi religio, cum eum in finem innumeras invenirent distinctionum, limitationum, & cavillationum species, venalis esset, quo præcipue innotuit pharisæorum secta, qui sermonum figuras a re ipsa ac intentione jurantium acute separabant, dataque reservationibus mentalibus larga venia, illecebris, fraudibus, cæterisque jurisjurandi abusibus portas aperiebant. Itaque, cum Jesus Christus, hominum servator, teterrimum illum Reipublicæ statum intueretur, non potuit non illius ardor in perniciosam illam vim, jurijurando illatam, accendi, qui fœdas pharisæorum doctrinas acerrime reprobavit, eo vero omnem jurisjurandi usum tollere, tantum, abfuit, ut potius pharisaicas tantum interpretationes & cavillationes, quasi usitatis tunc temporis jurisjurandi figuris, e. g. per templum, &c. quibus tamen re vera ad ipsum Deum provocabatur, vis deesset, damnaret; simul tamen æquivocas illas & multiplicatas jurisjurandi formulas, levitatemque animi, in re quavis exigua sine necessitate ad illud pervolantis proscriberet (1).

---

(1) *Matth. V. v.* 33 — 37. *XXIII. v.* 16 — 23. *Jacob. epist. c.* 5. *v.* 12. *Pauli. epist. ad Ebr. c.* 6. *v.* 16.

§. XXIII.

§. XXIII.

De hodiernis Judæorum juramentis.

Inde simul patet, quid existimandum sit de hodiernis Judæorum juramentis. Constat quidem, eversa illorum republica, quantum sequenti tempore, callidis Rabbinorum fictionibus, inani interpretationis studio, varioque fraudulentarum cavillationum genere legum mosaicarum sensus perturbatus atque in novam fere sed deformem religionis faciem mutatus fuerit. Itaque varia theologorum ac jureconsultorum ingenia, concitata insuper inanibus proselytorum relationibus, odium tamen ubique prodentibus, mire desudaverunt in invenienda ac construenda cauta quadam jurisjurandi formula, qua obviam iretur Judæorum fraudibus, si illis in causa, Christianos concernente, jurandum esset (1), ut risum tenere vix possit cordatior quis-

(1) Medio jam ævo in Germania ea scrupulositas & anxietas circa jurisjurandi judaici formulam judicum animos cepit, quod docuit Christ. Wilduguel *de juramentis Judæorum.* Jen. 1720. Inter recentiores præcipue laborarunt Frid. Wilhelm. Tauffenburg *de formula juramenti Judæorum*, cujus consilia imprimis approbavit senatus Mühlhusanus. Jo. Ge. Estor *de lubrico jurisjurandi Judæorum*, *Marpurgi* 1746. qui nescio quo odio contra Judæos inflatus ultra XXVII. cautelas compilavit, quas si quis omnes observare vellet, eum ferrea patientia præditum esse oporteret. Speciminis loco

que, cum immensam illam cautelarum inanium farraginem conspiciat. Verum enim vero, si concedam quoque 1°. spectare id ad periculosas doctrinas, quod, Rabbinos sapientesque jurisjurandi violati veniam & impunitatem impertire posse, statuant, & pristina sacra piacularia ad imitationem, perversam plane, trahant (1); immo, si ulterius concedam, 2°. insigne illud odium adversus christianos cum omnibus, ridiculis sæpe effectibus, qui sive sub veritatis specie Judæis objiciuntur sive adfinguntur; exinde tamen id tantummodo consequeretur, Judæum a jurejurando adversus Christianum præstando plane arcendum esse. Etenim adversus eas fraudes maximus cautelarum cumulus nil juvaret, eademque maneret jurisjurandi ra-

---

eam nomino: *ut curet quoque Judex, ne jurantis & aliorum Judæorum præsentium aures cera vel lana occlusæ sint.* Car. Antons *Einleitung in die jüdische Rechte, dabey vom Judneid gehandelt wird, wie solchen eine christliche Obrigkeit abnehmen kan. Braunschweig* 1756.

(1) Maimonides *Constitutionum de jurejurando* c. VI. §. 1. & 5. p. 110. edit. Just. Christ. Dithmari ibi: *qui juraverit jusjurandum promissorium, si jurisjurandi eum pœniteat, videatque, se dolore affectum iri, si jusjurandum illud servet, mutetque mentem suam in aliam sententiam, vel aliquid contingat, quod in mente sua non habebat tempore jurisjurandi, unde pœniteat ipsum; ecce rogat (ut absolvatur) sapientem unum aut tres e vulgo, ubi non est sapiens. Ipsi solvunt jusjurandum, postenque licite poterit facere rem, quam se non factu-*

tio, etiamsi illius formula centum clausulis munita fuerit. Fides Judæi non tam a jurejurando præstito, sed a reliquorum argumentorum gravitate & extantiori probabilitatis gradu derivanda est. Atqui, cum ipsi practici in eo omnes fere conveniunt, quod *testimonia* Judæorum adversus Christianos edita non probent, aut admittenda sint, nisi veritas aliter haberi non possit, vel judaici testes cum christianis ad supplenda & adjuvanda horum dicta producantur, aliave adminicula concurrant: Judæus contra Christianum ad jusjurandum suppletorium admitti non possit, nisi quidem plus, quam semi-plena probatio adsit, & ad fidem juridicam non multum deficiat, denique si Christianus ipse Judæo jusjurandum detulerit, ille

rum juraverat, aut non facere, quod juraverat, se facturum. Hoc est, quod vocatur absolutio jurisjurandi. Quomodo absolvunt? Accedit, qui juravit, ad illustrem sapientem aut tres e vulgo, si ibidem non sit alius probatus dicitque: ego in illud vel illud juravi, & pœnitet me. Quod si ego scivissem tanto me dolore affectum iri propterea, aut fore, ut tale quid contingat, non jurassem. Tunc sapiens aut præcipuus e tribus dicit ei: dudum ergo pœnitet te? Ipse respondet: Immo. Dicunt illi: solutum tibi sit, vel licet tibi, vel venia datur tibi, vel simile quid in quacunque lingua. Verum si dicant ei: irritum sit tibi, aut pro nullo habendum jusjurandum tuum, aliudque simile, nihil dicunt. Nemo enim irritum facit, nisi maritus aut pater. Sapiens autem non potest uti nisi vocibus solutionis & remissionis.

D 2

eo ipso ideo contentus esse debeat, quoniam fidem Judæi elegerit. Hisce principiis Practici satis innuunt, unde Judæorum assertis fides concilietur, simulque declarant, tantum sese augere probabilitatis exactionem, quantum jurisjurandi judaici religioni detractum velint. Si enim posteriori eadem virtus ac Christiani juramento adcriberetur, tum nulla sufficiens adesset ratio, insignia illa probationum discrimina statuendi. Cum vero majores a Judæis probationes exiguntur, tum simul lubricitati juramenti judaici aliquid indulgetur. Ergo tanta scrupulositate circa formulam non opus est, maximamque laborum eo impensorum partem improbam fuisse, puto. Essentialia enim jurisjurandi judaici ad duo fere redeunt momenta, ut per verum Deum universi creatorem & specialem populi Israelitici protectorem concipiatur, & ut illi, qui expetuntur jurisjurandi & vindictæ divinæ effectus, non tantum ad vitam ulteriorem, sed & præsentem imprimis sermone dirigantur, quem in finem varia ex historia populi Israelitici exempla allegari solent (1). Reliqua ad accidentalia spectant, quæ ut rite perficiantur, acquiescere potest judex, si, prout causæ gravitas suasit aut occasionis opportunitas permisit, Rabbinum convocavit, ab eoque jurisjurandi sacra & solemnia adornari curavit.

---

(1) Formula jurisjurandi cum solemnibus, quæ in plerisque judiciis praxi observatur, extat in *ord. cam. P. I. t.* 86. Præstatio jurisjurandi ita fit, ut



LIBER III.

De jurejurando ex Romanorum doctrina illiusque usu hodierno.

CAPUT I.

De effectu religionis Romanorum in doctrinam de jurejurando.

§. XXIV.

Generalia.

Romanis a primis inde Reipublicæ incunabulis solemne cordique maxime fuit, urbem novam conditam vi & armis jam etiam legibus moribusque firmare, efferatosque militia animos mitigare: ergo etiam omnium primum rem ad multitudinem imperitam & illis seculis rudem efficacissimam, Deorum metum, injiciendum rati sunt primi illius Statores & Legislatores, quo facto Deorum

judæus jurans dextram legibus mosaicis & quidem L. II. c. 20. v. 7. imponat. Formula curatior supremo Cellensi tribunali præscripta, quam exhibet Just. Henning. Bœhmer. I. E. P. L. II. t. 20. §. 24.

assidue insidens cura, cum interesse rebus humanis humano more cœleste Numen videretur, ea pietate omnium pectora imbuerat, ut fides ac jusjurandum proximo legum ac pœnarum metu civitatem regerent (1).

§. XXV.

Omnis jurisjurandi vis in miraculoso Deorum influxu & præsentaneo vindictæ metu posita. Quod probatur ex ipso jurisjurandi usu ex formulis, ex sacrorum piacularium institutione, ex obsecrationis & resecrationis indole, ex sepultura eorum inhonesta, qui fulmine icti sunt.

Verum tales inter homines, prima adhuc sensuum vi oppressos, quæ excultæ tantum & ad maturitatem deductæ est rationis fructus, nempe curatior doctrina de unico ac vero Deo, rerum omnium conditore, quæri non debet; & multo minus talis de jurisjurandi vera indole cognitio, qualem principia rationabilia, supra exposita, suggerunt. Inter eos potius secundum varias, quas diversi animorum situs, ad primas revolutiones naturæ & fortunæ mobiles, progenuerunt, ideas at-

(1) Livius *Hist. rom. L. I.* Dionys. *Hal. Ant. L. II.* Notandi sunt inter varios scriptores Hanse-nius *de jurejurando veterum in Grævii th. ant. rom. T. III.* imprimis vero Theod. Regnerus de Bassen *de jurejurando veterum imprimis Romanorum. Trai. ad Rhen.* 1728. in quibus tamen præter indigestam excerptorum molem nil fere invenies.

que sensationes, miram Deorum varietatem effecerunt sive timor, metus & admiratio, sive salutares corporum cœlestium, in maturandis fructibus effectus, & grata beneficiorum memoria, sive sacrorum peregrinorum spontanea adoptio, sive variæ denique prudentiæ politicæ fraudes. Quas deinde divinas naturas ad infirmitatis humanæ modulum unice efformatas simul hominum felicitati infestas & insidiantes interdum, seu ad minimum ita vanas, irritabiles, & quibusvis hominum implorationibus annuentes, breviter, omnibus fere hominum infirmitatibus ac vitiis ita indutas cogitarunt, ut sæpius ad hominum vulgarium exempla, aucto tantum affectuum gradu, sculptæ appareant. Ergo suam quoque jurisjurandi religionem ad eundem modum efformarunt, & sicuti in homines, terræ tantum rebusque præsentibus adfixos, futuri parum curiosos, neque eorum motuum effectuumque, quos simplex naturæ ordo, partiumque universi conspirantium, inque communem legem revocatarum convenientia profert, causis explorandis intentos nulla facile religio sine miraculi commento descendere potuit; ita omnem quoque jurisjurandi vim in miraculoso Deorum influxu, & morborum, vulnerum, contagionum, fulminum, exitii, infortuniorum vel quicquid fervida hominum religioso furore æstuantium phantasia diri malique imprecationibus adsequi poterat, metu posuerunt. Quæ omnia non solum generatim nota sunt, sed &, quoniam insignis fuit illius religionis in jurispruden-

tiam effectus, argumentis quibusdam specialibus illustrari possunt; & quidem ex ipso jurisjurandi usu, quod, ut infra demonstrabitur, apud Romanos quoque non nisi *auspiciorum*, quibus in negotiis publicis Dii placabantur & *judicii divini* indolem subiit, ex *formulis ritibusque jurisjurandi* solemnibus, quo idem malum, quod symbolo quodam adhibito expressit, jurans in caput suum expetebat (1), ex *sacrorum piacularium* institutione, quæ eum in finem præcipue adornata erant, ut mala physica, cæteraque infortunia a Deo-

---

(1) Conspicuum est jusjurandum, celebri, de quo ex historia romana constat, foederi Albanos inter & Romanos icto adjectum. Priusquam enim dimicarent, his conveniebant legibus, ut cujuscunque populi cives eo certamine vicissent, is alteri populo cum bona pace imperitaret. Igitur, peractis a fecialibus consuetis ceremoniis, pater patratus ad jusjurandum patrandum factus, recitatis fœderis legibus: *Audi*, inquit, *Jupiter*, *audi pater patrate populi Albani*, *audi tu populus Albanus*, *ut illa palam prima postrema ex istis tabulis cerave recitata sunt*, *sine dolo malo*, *utique ea hic hodie rectissime intellecta sunt*, *illis legibus populus romanus prior non deficiet*. *Si prior defexit publico consilio dolo malo*, *tu illo Die*, *Jupiter*, *populum romanum sic ferito*, *ut ego hunc porcum hic hodie feriam*, *tantoque magis ferito quanto magis potes*, *pollesque*. Liv. L. I. c. 24.

Festus *voc. lap. sil. lapidem silicem tenebant juraturi per Jovem*, *hac verba dicentes: si sciens fallo*, *tum me Diespiter salva urbe arceque bonis ejiciat*, *ut ego hunc lapidem*.

rum vindicta exspectanda, supposito animantium sanguine oblatisque hostiis averterentur, ita ut ad collegium pontificum relatum fuerit, quæ piacula, quibus Diis, quibusve hostiis fieri placeret (1), in quo tamen difficiliores interdum fuisse constat Pontifices, quod imprudentiam tantum expiatam metu liberarent (2). Ex *obsecrationis & resecrationis indole.* Ita enim Deos faciles & ad cujuscunque preces sese flectentes fingebant, ut, si quis alterum obsecraret, Deos statim, quæ obsecrans in animo habuerit, effecturos crederent, adeoque alter tanto sacramento obstrictus videretur, ut liberari non posset, nisi obsecrans etiam eundem resecraverit, sive ea religione solverit, quod si noluerit, sacerdotes se interponere debebant, qui ritibus consuetis omnis religionis contractæ piaculum in priorem vertebant (3). Denique quoniam Jovem vindictam suam iramque ful-

(1) Cicero de harusp. resp. c. 10. ibi: *Diis violatis expiatio* debetur. Idem de Leg. L. II. ubi in notissimo legis antiquæ fragmento verba occurrunt: *sacrum commissum, quod neque expiari potuerit, impie commissum est, quod expiari poterit, publici sacerdotes expianto.* Add. Plautus Rudent. Act. V. sc. 3. ✝. 21. Livius L. 29. c. 19.

(2) Cicero de leg. L. II. *publicus autem sacerdos imprudentiam consilio expiatam metu liberet— Impius ne audeto placare donis iram Deorum.* Idem pro domo c. 51. de harusp. resp. c. 17.

(3) Festus voce *resecrare.* Plautus *Aul.* Act. 4. sc. 7. v. 4. Idem *Pers.* Act. I. sc. 1. v. 49.

minibus ostendere credebant, eadem quoque religione effectum est, ut antiquissimis temporibus & sub Numa jam constitutum fuerit, ne homini fulmine icto & occiso *justa* fierent, i. e. ne consueta solemnia observarentur, quoniam talem Deorum ira occisum putabant (1). Ea vero religio, quamdiu fides illi inter Romanos stetit, non poterat non insignem jurijurando auctoritatem conciliare (2).

---

(1) Plinius *Hist. nat.* L. II. c. 54. Livius L. X. Hoffmann *Hist. jur.* p. 38.

(2) Hinc egregie eam jurisjurandi religionem extollit Cicero *de Legibus* L. II. sq. qui quamvis puriori imbutus fuerit de divina natura cognitione vulgique opiniones quavis occasione deriserit, sententias tamen suas, quantum fieri potuit, ad populares sentiendi cogitandique rationes accommodavit. *Sit enim*, inquit, *hoc jam a principio persuasum civibus, Dominos esse omnium rerum ac moderatores Deos, eaque, quæ geruntur, eorum geri judicio ac Numine, eosdemque optime de genere hominum mereri, & qualis quisque sit, quid agat, quid in se admittat, qua mente, qua pietate religiones colat, intueri, piorumque & impiorum habere rationem. His enim rebus imbutæ mentes haud sane abhorrebunt ab utili & a vera sententia. Quid enim est verius, quam neminem esse oportere tam stulte arrogantem, ut in se mentem & rationem putet inesse; in cælo mundoque non putet, aut ea, quæ vix summa ingenii ratione moveri putet, quem vero astrorum ordines, quem dierum noctiumque vicissitudines, quemque ea, quæ gignuntur nobis ad fruendum, non grata esse cogant? Utiles esse au-*

§. XXVI.

Per quæ sacra Romani juraverint? Definitur antea religio publica Romanorum.

Quicunque curatius scire cupit, per quæ sacra apud veteres Romanos jurari potuerit, eum ante omnia religionis statum nosse oportet (1). Ego vero ita de eo sentio. Omnis *religio publica*, sub qua non illam tantum, quam totus populus sed & eam, quam singulæ familiæ tenebant, comprehendo, non nisi sacris quibusdam atque ceremoniis externis, quibus immediatam Deorum voluntatem expiscari, illorum auxilium exorare, odium vero avertere: uno verbo, illos propitios sibi reddere studebant, obsolvebatur, nec quidquam ad doctrinam moralem, vitæque rationem bene instituendam conferebat. Ista vero sacra publica, sicut generatim curæ magistra-

---

tem opiniones has, quis neget, cum intelligat, quam multa firmentur jurejurando, quantæ salutis sint fœdera religionis? quam multos divini supplicii metus a scelere revocarit, quamque sancta sit societas civium inter ipsos Diis immortalibus interpositis tum judicibus tum testibus.

(1) Conf. Corn. v. Bynkershoek *de cultu religionis peregrinæ apud vett. Rom.* opusc. T. II. p. 177. præcipue vero egregia comment. viri ven. Christ. Wilh. Walchii *de Romanorum in tolerandis diversis religionibus disciplina publica*, quæ extat in *Comment. novis societ. Regiæ scient. Gœttingensis* T. III.

tuum ac Pontificum maxime commissa erant; ut constanter servarentur, nec alienis ritibus turbarentur, non nisi publica auctoritate potuerunt recipi & approbari, quod cum amplificare suam religionem & ceremonias sacras augere vellent, peregrina Numina recipiendo, fieri debuit. Ita enim NVMA omnia publica privataque sacra pontificiis scitis subjecit, ut esset, quo consultum plebes veniret, ne quid divini juris negligendo patrios ritus, peregrinosque adsciscendo turbaretur (1). Atque in antiqua lege, cujus fragmenta Cicero refert, dispositum: *separatim nemo habessit Deos neve novos, sed ne advenas, nisi publice adscitos privatim colunto*, cujus rationem Tullius addit: *suosque Deos aut novos aut alienigenas coli, confusionem habet religionum* (2).

§. XXVII.

Religionis privatæ indoles.

Ex eo vero, ceu integra religionis illius compage demonstrari potest, *libertatem conscientiæ* singulis relictam, eamque eo usque extensam fuisse, ut cuicunque de rebus divinis sentire ac scribere pro libero fere arbitrio licuerit; *peregrinis* in re publica romana degentibus Deos patrios & sacra sua domestica colendi liberam fuisse facultatem, modo, si cultum publicum exercere vellent, accederet

(1) Livius *L. I. c.* 20.
(2) Cicero *de Leg. L. II. c.* 8. & 10.

magistratuum consensus (1), denique *ipsis civibus romanis* indultum fuisse, si sacra aliena, inter publica nondum recepta singulatim colerent, modo *sacra publicâ patriâ illis haud destruerentur vel interverterentur, neve cœtibus clandestinis, reipublicæ perniciosis; aut flagitiis impune committendis via sterneretur.* Quæ enim in allegato legis fragmento, a Cicerone in lucem producto occurrunt verba, *neve privatim Deos peregrinos colendos esse*, quæ a plerisque male intellecta inveni, illa minime id, quod quidem nos hodie privatum religionis cultum appellare consuevimus, indicant, sed unice de sacris familiarum, quarum quæque sua habere debuerat, publica auctoritate approbata, intelligenda sunt. Atqui vero ista familiarum sacra haud minus ad cultum religionis, nostro sensu publicum spectabant. Ergo prohibitio illa ad ea quoque extendenda erat. Verum enim vero longe diversa ratio fuit, *devotionis seu sacrorum alienorum cultus privati, a singulis exerciti*, qualem, *secretum* apud Romanos dictum, toleratum fuisse, præter ea, quod ob pluralitatem Deorum generatim religionis systema haud repugnabat, ex aliis adhuc argumentis probari potest, & quidem *ex ipsis sacrorum peregrinorum prohibitionibus ob varios excessus interdum factis*, quæ, tolerantiam tam diu, quam damnum reipublicæ inde haud imminebat, & ad cultum publicum non trahebantur ea sacra, obtinuisse, satis

(1) Quod innumeris exemplis demonstravit ven. Walchius l. c.

docent. Confirmat id Livius, de quadam reipublicæ periodo ita differens : *quo diutius trahebatur bellum & variabant secundæ adversæque res, non fortunam magis quam animos hominum tanta religio, & ea magna ex parte externa, civitatem incessit, ut aut homines aut Dii repente alii viderentur facti. Nec jam in secreto modo & intra parietes abolebantur ritus romani, sed in publico etiam & foro, capitolioque mulierum turba erat, nec sacrificantium nec precantium patrio more. Primo secretæ honorum indignationes exaudiebantur. Deinde ad patres etiam & publicam querimoniam excessit res. Incusati graviter a senatu Aediles Triumvirique capitales, quod non prohiberent. Quum amovere eam multitudinem e foro ac disjicere sacrorum apparatus conarentur, haud procul abfuit, quin violarentur. Ubi potentius jam esse id malum apparuit, quam ut minores per magistratus sedaretur, M. Atilio Prætori urbis a senatu datum est, ut his religionibus populum liberaret. Is & in concione SCtum recitavit & edixit, ut quicunque libros vaticinos, precationesve aut artem sacrificandi conscriptam haberet, eos libros omnes litterasque ad se ante Kalendas Aprilis deferret, nec quis in publico, sacrove loco novo aut externo ritu sacrificaret* (1). Clarissime vero ista cultus privati tolerantia patet ex notissima *Bacchanalium sacrorum* e Græcia translatorum, ob periculosas coitiones fœdissimasque, quibus initiati sese polluerant, flagitiorum sordes, facta prohibitione, cujus sequentia præcipue verba no-

(1) Livius *L.* 25. *c.* 1.

tanda sunt: *ne quæ Bacchanalia Romæ, neve in Italia essent: Si quis tale sacrum solemne & necessarium duceret, nec sine religione & piaculo omittere posset, apud Prætorem urbanum profiteretur. Prætor senatum consuleret, si ei permissum esset, quum in senatu centum non minus essent, ita id sacrum faceret, dum ne plus quinque sacrificio interessent, ne qua pecunia commissa, neu quis magister sacrorum aut sacerdos esset* (1). Adeo summa quoque periculorum tempestate singulis privata religionis libertas indulta, modo ea evitarentur, quæ societatis periculosæ forman aut cultus publici speciem haberent. Immo ex Marciani ICti relatione constat: religionis causa coire non prohibitum fuisse, dum tamen per hoc non fiat contra SCtum quo illicita collegia arcentur (2). Deinde plenissimum illi sententiæ robur additur callido Mæcenatis consilio. Qui, cum, teste Dione, Augusto Imperatori commendaret, ut Deos quoque ipse semper & ubique ita colat, ut moribus patriis receptum sit, ad eundem cultum alios compellat, peregrinorum vero religionum auctores odio & suppliciis persequatur, non Deorum modo gratia, quos, qui contemnant, haud dubie neminem alium quoque magni facerent, sed

(1) Livius *L.* 39. *c.* 18. SCtum illud de *Bacchanalibus*, ære incisum extans, egregie illustravit corn. v. Bynkershœk, l. c.

(2) L. 1. pr. D. de *Colleg. & Corp.* add. Paulus *rec. sent. L. V. t.* 21. §. 2. *l.* 30. D. *de pœnis l.* 2. D. *de extraord. crim.*

propterea etiam, quod, qui nova Numina introducant, multos ad usum peregrinarum legum pellicerent, inde vero conjurationes, coitiones, conciliabula existerent, res minime unius principatui commodæ; Augustus tamen ea omnia, quæ Mæcenas suasit, agere haud instituit, veritus, ne, si subito homines in alium statum traducere cuperet, res ea parum esset sibi successura, ideoque alia statim mutavit, alia postea temporis, nonnulla etiam secuturis Imperatoribus perficienda reliquit (1). Ex quo, quantum privato religionis cultui tributum fuerit, luculenter patet.

§. XXVIII.

Inde in causis, tantum ad rempublicam spectantibus, jusjurandum sacris publicis accommodari debuit. Adduur illius forma.

Itaque, quam, ut statim ulterius explicabo, *jusjurandum in causis ad rempublicam spectantibus*, inde potissimum ortum suum traheret, quia negotia *quævis publica* non nisi cum Deorum *auspiciis* & *sacrificiis* illis oblatis suscipi, alias vero in iis præcipue, quæ in comitiis peragebantur, felices eventus exspectari haud posse credebant; facile jam existimari potest, tale jusjurandum, illiusque præstandi rationem minime vago privatorum arbitrio relictum fuisse, sed potius pro causa-

(1) Dio L. *LII. c.* 36. & 41.

rum

rum diversitate certas illius atque perpetuas formas, a majoribus, felicem eventum primum expertis, acceptas, eandemque ob caussam sanctissime semper custoditas extitisse. Ergo per *Deos patrios*, eosque speciatim, quos cuicunque negotio præesse idque influxu suo moderare putabant, potissimum per *Jovem* (1), cui & jurisjurandi vox originem debet, jurarunt, additis interdum consuetis sacrificiorum ritibus a *Pontifice* adornatis. Eademque ratione & præstatio jurisjurandi locis, cuicunque negotio convenientibus fiebat, e. g. in variis *comitiorum campis*, campis, in *rostris*, in *curia*, ad *aram victoriæ*, in *capitolio*. Notandus imprimis est celebris ille locus jurijurando destinatus, Puteat. s. ara in comitio ei loco, ubi defossa fuit

(1) Cicero pro Fontejo c. 10. ibi: Jupiter *ille*, *cujus nomine majores nostri sanctam testimoniorum fidem esse voluerunt.* Derivationem jurisjurandi v. apud Gellium N. A. L. V. c. 12. De Sceptro Jovis & Lapide Silice ad jurandum adhibitis, conf. Festus voce Færetrius ibi: Jupiter Feretrius *dictus a ferendo, quod pacem ferre putaretur, ex cujus templo sumebant sceptrum, per quod jurarent & lapidem silicem, quo fœdus ferirent.* add. Servius *ad Virgilium Aen. L. XII. v.* 206. ibi: *Majores ad fœdera semper simulacra Jovis ad. bibebant, quod cum tædiosum esset, præcipue, quando fiebant fœdera cum longe positis gentibus, juventum est, ut sceptrum tenentes quasi imaginem simulacri redderent Jovis, Sceptrum enim illius est imperium.*

Attii Navii *novacula*, imposita, apud quam interdum & judices, accusatores, testesque, in judiciis publicis de calumnia sese purgantes jurasse, probabile est. Denique, ubi in causis publicis solemne jusjurandum præstandum erat, id plerumque fiebat *conceptis verbis*, quæ pronunciavit Pontifex aliusve magistratus, ita, ut si illi alios tantum jurejurando obstringerent, *præirent*, jurantes vero verbis notissimis: *ex animi sententia* illa in se derivarent, quum vero & illi simul jurassent, *præjurare*, reliqui vero verbis: *Idem in me*, *accedere* dicerentur.

§. XXIX.

In causis vero privatorum pro libero partium arbitrio per quæcunque sacra jurari potuisse, pacti, quo ad judicium divinum provocabatur, indoles secum ferebat.

Quoniam vero jurisjurandi in *causis privatorum* adhibiti ea fuit indoles, ut, quod ex sequentibus clarius patebit, *pactis* & *compromissis* ad *judicium divinum* causas controversas deferre, atque vindictæ, in caput fallentis provocatæ spe ac eventu acquiescere deberent partes; ea religio, si quidem ad lites dirimendas, finiendasque applicari vellet, ita

(1) l. 5. D. *De jurejurando.*

(2) Plinius Hist. nat. L. II. c. 45. ibi: *Hominis genibus inest quædam religio observatione gentium. Hæc supplices attingunt. Ad hæc manus tendunt*,

adornari debuit, ut alter alterius conscientiam stringeret. Deficiebat autem apud Romanos commune, quale nobis suggerit unici ac veri Dei cognitio, religionis dogma, quod omnibus fuisset unicum atque firmissimum veritatis vinculum. Sed inter eos quisque fere propriis suis conscientiæ scrupulis aliisque sacrorum superstitionibus laborabat, illisque regebatur, ad quæ in causis privatorum, si quidem jusjurandum vim quandam haberet, unice respici debuit. Ergo, cum & ea, quam supra demonstravi *religionis privatæ libertas* hoc casu efficax fuit, jusjurandum in causis privatorum per *quoscunque Deos Deasve, per aquas stygias ipsi Jovi formidabiles, per Deos Penates Laresque, per Genios, per caput salutemve*, uno verbo per *quævis sacra*, modo non speciali lege reprobata essent, immo ex *propria superstitione* concipi potuisse constat, quod optime explicat Ulpianus: *Omne omnino licitum jusjurandum, per quod voluit quis, sibi jurari, idoneum est. Et si ex eo fuerit juratum, prætor id tuebitur. Divus Pius jurejurando, quod propria superstitione juratum est, standum rescripsit* (1). Notanda quoque sunt ex immensa formularum farragine illæ, quæ ad varias corporum partes (2) imprimis vero ad *cineres ossaque defunctorum*, quorum sanctior memoria fuit (3), dirigebantur, aliorumve objectorum sancto-

hæc ut aras adorant. Inest & aliis partibus quædam religio; --sicut dextra in fide porrigitur.

(3) Tibulus *L. II. Eleg. 6. v.* 29--33. *Propertius L. II. Eleg. 20. v.* 15. Seneca *controv. L. III.*

rum e. g. *aræ*, *mensæ hospitalis tactu* aut *manuum elevatione* in cœlum fiebant, quarum variæ ad sequentia quoque tempora sese propagarunt & aliis religiosis ritibus occasionem dedisse videntur.

§. XXX.

Omnia, quæ in hoc capite protuli, hodie quidem usu forensi destituuntur. Apud nos enim omne jusjurandum tam in *causis publicis*, quam *privatis* unice ad *verum Deum* dirigi debere, supra jam demonstravi. Sed maximi momenti est illa penitior religionis romanæ cognitio in interpretandis legibus romanis, ad jusjurandum spectantibus, quas sine ea nec intelligere nec ad statum nostrum juste applicare potes.

CAPUT II.

De jurejurando Romanorum in causis publicis.

§. XXXI.

Romani in eo cum cæteris antiquis conspirarunt, quod Jurejurando tantum uterentur in causis publicis & quidem ad auspicii & sacrificii modum. Et in causis privatorum ut Judicium divinum sub illo repræsentarent.

QUAM generatim fere apud antiquos de

jurisjurandi usu obtinuisse philosophiam, adserui, quod nempe in causis & negotiis *publicis* ad *auspicii* sive *sacrificii modum illud applicaverint*, & in *causis privatorum immediatum Deorum* judicium sub eo intellexerint, eam etiam inter Romanos animadvertere licet. Nempe hominibus libertatem naturalem spirantibus, vel ad minimum nullis aliis, quam quæ sanguinis & sympathiæ adfectus colligaverant, socialitatis vinculis adsuetis postea, cum primas quasi vitæ civilis lineas ducerent, atque necessarias magistratuum officiorumque publicorum notiones definire vellent, variis opus erat imaginationis lusibus, ut aliorum arbitriis sese submittere, rem duram primo adspectu, addiscerent. Ergo eundem in finem inventa varia auspiciorum, auguriorum, aliarumque divinandi artium genera, ut, quibus reipublicæ gubernacula concrederentur, ii immediata quasi Deorum vocatione e vulgari hominum cœtu eximerentur, illisque simul tanquam a Diis ipsis electis & sanctitate munitis consecratione auctoritas necessaria atque securitas ab aliorum injuriis conciliaretur. Iisdem auspiciorum inaugurationumque ritibus nullibi, quam quidem apud veteres Romanos honor atque auctoritas major stetit qui generatim ne ulla quidem comitiorum genera populique conciones rite peragi, aut negotia publica ventilari posse statuerunt, nisi prius auspiciis sacrificiisque adhibitis Dii consulerentur, & placarentur. Ex eodem vero

ſonte maxima juramentorum in cauſis publicis apud veteres Romanos uſitatorum pars, ad quorum exemplum poſtea, ſine ratione, ingens juramentorum officialium numerus ad perverſum plane finem inventus videtur, originem traxit, e quibus hic ſpeciminis loco quædam tantum recenſere juvat.

---

(1) Livius L. I. c. 18. ibi: *Accitus (Numa) ſicut Romulus augurato urbe condenda regnum adeptus eſt, de ſe quoque Deos conſuli juſſit. Inde ab Augure (cui deinde honoris ergo publicum id, perpetuumque ſacerdotium fuit) deductus in arcem, in lapide ad meridiem verſus conſedit. Augur ad lævam ejus capite velato ſedem cepit, dextra manu baculum ſine nodo aduncum tenens, quem lituum appellaverunt, inde ubi, proſpectu in urbem agrumque capto, Deos precatus, regiones ab oriente ad occaſum determinavit, dextras ad meridiem partes, lævas ad ſeptentrionem eſſe dixit. Signum contra, quo longiſſime conſpectum oculi ferebant, animo finivit. Tum lituo in lævam manum translato, dextra in caput Numæ impoſita precatus eſt ita:* Jupiter Pater, ſi eſt fas, hunc Numam Pompilium, cujus ego caput teneo, Regem Romæ eſſe, uti in ſigna nobis certa adclaraſſis inter eos fines, quos feci. Tum peregit verbis auſpicia, quæ mitti vellet, quibus miſſis declaratus Rex Numa de templo deſcendit.

(2) Plinius *Paneg. c.* 64. & 65.

(3) Magiſtratum plus quinque dies, niſi qui ju-

§. XXXII.

Præcipua juramentorum publicorum apud Romanos veteres usitatorum species.

Eo igitur referenda sunt juramenta *Regum* (1), *Consulum* (2), *reliquorum magistratuum*, qui idem interdum finito quoque munere, se contra leges nihil egisse, repetebant (3), *Judicum*, præsertim in judiciis publicis subsortitorum (4), *Accusatorum* cum

rasset in leges, non gerere licuisse, patet ex Livio L. XXXI. c. 50. Inter juramenta finito officio præstita notum est illud Ciceronis. *Conf. ejusdem Orat. pro Domo c.* 53. *Ep. fam.* L. II. ep. 2. ibi: *nam, cum ille (trib. pleb.) mihi nil, nisi, ut jurarem, permitteret, magna voce juravi verissimum, pulcherrimumque jusjurandum, quod populus item magna voce, me vere jurasse, juravit. De Censore* v. Livium *L. XXIX. c.* 37. *ibi: Exitu censura, quum in leges jurasset* C. Claudius *& in ærarium ascendisset, inter nomina eorum, quos ærarios relinquebat, dedit collega nomen.*

(4) Cicero Off. L. III. c. 10. *At neque contra rempublicam neque contra jusjurandum ac fidem amici sui causa vir bonus faciet, nec si Judex quidem erit, de ipso amico. Ponit enim personam amici, dum induit judicis. Tantum dabit amicitiæ, ut veram amici causam esse malit, ut perorandæ litis tempus, quoad per leges liceat, accommodet. Cum vero jurato dicenda sententia sit, meminerit, Deum se adhibere testem, i. e. ut ego arbitror, mentem suam, qua nil homini dedit ipse Deus divinius.* Sigonius *de Jud. L. I. c.* 28. *L. II.*

delatione nominis & subscriptione in crimen simul de calumnia sese purgantium (1), *Testium* in *publicis judiciis* productorum. Praeterea, cum *populus* ipse sub communi quodam vinculo sine ea religione contineri haud potuisset, sed eandem ob causam quam maxime necessarium fuit, varia de miraculoso Deorum influxu & auxilio commenta atque superstitiones animis inserere, quibus homines bello efferati, in otio vero luxuriantes ad communia consilia ineunda, atque concordiam conjungerentur, inde non solum generatim *comitia* & quosvis publicos civium conventus non nisi cum Deorum auspiciis celebrari debuisse neminem fugit sed & speciatim cum *fœdera* pangerentur, *leges* conderentur, quarum sanctior custodia ad publicam salutem maxime spectare videbatur, jusjurandum, quo Diis superis violantium capita devovebantur; insuper accedebat, plerumque a Fecialium principe patre patrato, ad id electo, nomine populi præstitum. Immo & idem populus, sententiam tanquam judex in causa quadam pronunciaturus, cæterique in comitiis quidquam agentes, e. g.

---

c. 6. Immo ipsos Prætores, quamvis antea jam intuitu officii religione obstrictos postea tamen in singulis causis, se Judices dolo malo non legisse, jurarunt ex *lege Servilia Glaucia.* Cicero *pro Cluentio c.* 43.

(1) Livius L. XXXIII. c. 47. Sigonius l. c. L. II. c. 10.

(2) Gellius N. A. L. V. c. 19.

arrogatores, jurejurando obstricti (2). Porro singulos *cives* de *censu* jusjurandum, quo nomina, ætatem & bona, seque liberorum procreandorum causa uxores habere, indicabant, præstitisse constat (3). Memoratu digna quoque sunt varia juramenta a *militibus* præstita, quæ iterum iterumque eum in finem haud adornata sunt, ut milites præstiti jurisjurandi vi ad officia eo certius observanda demum adigerentur, sed eam tantum habuere rationem, ut nempe *sacrati* (4), sub immediato Deorum auxilio pugnarent, eorumque adjumentum experirentur. Ergo *milites* statim in ipso *delectu*, cum professio nominum facta erat, singuli jurabant, quod *sacramentum* vocabatur. Aut, cum subito oriretur belli tumultus, & ob periculi vicinitatem tempus, singulos interrogandi non vacaret, qui fuerat ducturus exercitum ibat ad capitolium, & exinde proferens duo vexilla unum roseum, quod ad pedites spectabat, & alterum cæruleum, quod erat equitum, qui rempublicam salvam esse vellent, eos evocavit, & qui conveniebant, jurarunt, quæ militia *conjuratio* dicebatur (5). Postea vero

---

(3) Igitur *L. Porcius Nasica* Censori Catoni secundum morem quærenti: *& tu ex animi tui sententia uxorem habes? facete respondit: non hercle ex tui animi sententia*, Gellius N. A. L. 10. c. 20. Cicero *de or.* L. II. c. 64.

(4) Livius *L. VIII. c.* 34.

(5) Livius L. XXII. c. 24. IV. c. 53. XLV. cap. 2.

ad prius additum alterum adhuc jusjurandum, quod *milites* sacramento jam obstricti præstabant, cum in *centurias* & *decurias* describerentur. Nempe cum antiquis temporibus sæpe contingeret, ut milites in decuriis ipsis sese invicem ad fortiter pugnandum adhortarentur, factisque spontaneis conjurationibus præclara quævis effecissent, res boni exempli, quamvis unice ad animi affectum referri debuisset, occasionem dedit, ut ex voluntario quarundam centuriarum decuriarumque jurejurando fieret necessarium, unde simul observare licet, varias juramentorum species a casu mere fortuito ortum traxisse. Denique milites interdum post metationem castrorum jurabant, se non furaturos, sed si quis forte aliquid invenerit, ad tribunos plebis delaturos, de præda non intervertenda &c. (1). Notandum etiam jusjurandum *Ducis militaris* (2). Denique inventa quoque varia juramenta ab illis præstanda, qui ob morbum aliamve justam caussam a militia cæterisque muneribus vacare voluerunt.

§. XXXIII.

Applicatio ad statum hodiernum.

Indagata igitur genuina juramentorum publicorum apud Romanos usitatorum in-

(1) Gellius N. A. L. XVI. c. 4.

(2) Præcipue etiam eo agebatur de vero hostium

dole, in promtu sententia ferri potest, ea a nobis minime in exemplum allegari posse, ut inde juramentorum officialium usum defendamus. Quæ enim inter Romanos illa progenuit ratio, nempe auspiciorum atque comitiorum sub illis celebrandorum natura, cæteris religionis principiis conveniens, ea apud nos plane cessat, & nullo modo applicari potest. Nostra vero officialium juramenta ad diversum plane finem eoque solum tendunt, ut jurantes tali vinculo obstricti ad implendas quasvis officiorum partes eo fortius adigantur. Num vero hæc philosophia sanæ rationi conveniat, eam supra jam in examen revocavi quæstionem.

CAPUT III.

De jurejurando, in causis privatorum, speciatim a partibus delato extrajudiciali & judiciali.

§. XXXIV.

Jusjurando assertorium in causis privatorum a partibus delatum judicii divini, pacto suscepti, naturam induit.

QUAS Romani generatim de miraculoso ac physico Deorum influxu circa jusjuran-

cæsorum ac civium amissorum numero indicando. Valerius Max. L. II. c. 8. ex. 1.

dum fovebant, atque ſedulo propagabant, opiniones, eas quoque ad cauſas privatorum, quamvis ſub alia quadam forma, tranſtulerunt. Eo vero, ut infra pluribus demonſtrabo, non tam ad ineunda aut obfirmanda pacta atque promiſſa, quam potius ad dirimendas controverſias utebantur. Repræſentabant enim ſub illo *immediatum Deorum judicium*, ad quod *pactis* atque *compromiſſis* partium eo fine provocari poſſet, ut in fallentis caput vindictas ſuas immitterent Dii, quibus deinde acquieſceret alter, qui, quod juſtum æquumve videbatur, ab adverſario abtinere non potuit. Ergo non tam ad eruendam veritatem ſpectavit jusjurandum a partibus delatum, ſed unice pacti naturam induit, quo in eo convenerunt litigantes, ut unus alterius jurejurando, quo ob malam cauſam iram Deorum, tanquam ſummum infortunium ſibi contraxerit, contentus eſſet, damnumque cum vindictæ illius voluptate compenſaret.

§. XXXV.

Origo jurisjurandi delati extrajudicialis, pactique deſuper initi curatius indagatur, & derivatur, ab antiquo judiciorum defectu ac impatientia.

Progredior ad varias jurisjurandi in cauſis controverſis a partibus delati ſpecies, inter quas ob antiquitatem primum tenet locum *jusjurandum extra judicium* delatum, quod pac-

ti atque transactionis naturam induere, alta voce canit communis interpretum cohors, quamvis ipsi, quid proprie sub istis vocibus intelligendum sit, nesciant, & in mera terminorum, per integram seculorum seriem propagatorum indicatione subsistant. Igitur, quæ fuerit illius jurisjurandi origo & indoles e simplici veterum Romanorum sentiendi agendique ratione altius repetendum est. Jam primum, ubi ad antiquas hominum & imprimis Romanorum coalitiones animum advertimus, cum primam eorum sollicitudinem in eo unice versatam intelligimus, ut regulas quasdam ordinesque, quibus vim externam a recenti societate arcerent, justaque cum hostibus acie dimicarent, inter se stabilirent, cæterum paci internæ, judiciis legibusque sanciendæ, minimum adhuc curæ illi impenderunt; tum progressu quoque temporis, ubi attrita quodammodo morum ferocitate ad ulteriorem vitæ socialis gradum sese admovebant, illud semper durissimum ac intolerabile fere fuit animis, nimia libertate luxuriantibus, suspensis quasi armis ac belli privati juribus, necessitate quadam cogente, aliorum hominum ipsis æqualium arbitrio causas, controversiasque suas dirimendas subjicere; ut, quo majorem roboris innati vim, quam nescio an libertatis elogio mactare possis, antiquorum hominum præcordia occupasse constat, eo lentiori fere gradu, varias judiciorum formas ac constitutiones processisse, ex indubitatis historiarum documentis facile ad oculum demonstrari posset, quod non solum ex

historia rei judiciariæ romanæ, sed & antiquo Germanorum statu clarius adhuc patet. Itaque alio artificio Romanorum legislatoribus antiquis opus fuisse inveni, ut efferatos coalescentium hominum animos a vi, bellisque privatis societatis indoli adversis sensim arcerent, eosque passim ad subeunda judiciorum juga præpararent. Invecto enim variorum Deorum aliorumque sacrorum cultu, ut mens tota religioso trepidaret metu, omni studio laborarunt, eoque simul effecerunt, ut, qui judiciorum humanorum vinculis nondum subjici poterant, immediatis tamen Deorum judiciis parerent homines rudiores, in exquirendis simplicibus naturæ legibus, ac probabilitatem regulis tardiores, eo procliviores vero ad qualescunque eventus ab occultis qualitatibus, Deorumque miraculis derivandos. Inde jusus jurisjurandi a partibus in causis controversis ob judiciorum defectum ex pacto præstiti originem traxit, eoque effectum, ut adversarius religionis metu ad præstandum id, quod jus fasque esset, adigeretur, aut si falso quoque jurasset, alter tamen a vindictæ & iræ divinæ in adversarii caput ruentis exspectatione voluptatem quandam caperet, eoque damnum in patrimonio passum compensaret. Ergo antiquissimis temporibus in causis dubiis plerumque ex alterutrius partis, *fide* ac *sacramento*, *arbitria*

---

(1) Dionys. L. II.

(2) Nuper eam Pontificum auctoritatem illustravit Christ. Frid. Glück D. *in tr. de jure civili Pa-*

facta fuisse apprime testatur Dionysius (1). Fuit tamen ea jurisjurandi extra judicium delati indoles, ut alter ad acceptationem cogi non posset, sed judicium divinum libero pacto & compromisso acciperetur.

§. XXXVI.

Maxima Pontificum potestate tam in causis sacris quam civilibus conspicua.

Auxit eam jurisjurandi in definiendis litibus auctoritatem maxima *Pontificum auctoritas*, tam in jure sacro, quam civili primis Romæ temporibus conspicua (2). Sicuti enim, teste Dionysio (3) omnes lites sacras dirimebant, novas de sacris leges condebant, in omnes magistratus, quibus sacra erant commissa, inquirebant, rudi & imperitæ plebi de cultu Deorum rebusque sacris respondebant, ritusque ei interpretabantur, adeo, ut *quod tres Pontifices statuissent, id semper populo romano, semper senatui, semper ipsis Diis satis sanctum, satis augustum, satis religiosum visum sit* (4); ita quoque insignis fuit illorum potestas non solum in causis ad rempublicam spectantibus, cum in comitiis nil rite peragi posset, nisi iis præsentibus ac legitimas preces & sacra facientibus, sed & præcipue circa *privatorum causas litesque*. Tenebant enim

---

piriano, *Halæ* 1780. §. 31. *sq.*

(3) Dionysius L. II.

(4) Cicero *de harusp. resp.* c. 6.

dierum fastorum nefastorumque tabulas (1). Omnis etiam *legis actionum* & interpretandi scientia apud collegium Pontificum erat; *ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis*, qua consuetudine annis prope centum usum esse populum, refert Pomponius (2). Immo *jus civile per multa secula inter sacra, caeremoniasque Deorum immortalium abditum, solisque Pontificibus notum fuisse*, asserit Valerius Maximus (3), quod & confirmat Livius, dum *civile jus repositum in penetralibus Pontificum* evulgasse Cn. Flavium enarrat (4). Denique præter innumera, quæ adhuc proferri potuissent testimonia, idem quoque adserit Cicero, *qui, se ex patre audivisse, ait, Pontificem neminem bonum esse, nisi qui jus civile cognosset* (5). In tali vero rerum statu, quo incerto magis jure, consuetudine ac Pontificum auctoritate regi passus est populus, non solum jurejurando conventionali, quibus divinum judicium f. arbitrium eligebatur, sine subtiliori aliorum probandi modorum regularumque indagatione plurimas definitas controversias, sed & omnem sacrorum eum in finem adhibendorum directionem Pontificibus, Deorum voluntatem cognoscentibus, traditam atque commissam fuisse, facile eo certius existimari potest, quum & aliorum

(1) Cicero *pro Mur.* c. 11.
(2) L. 2. §. 6. D. *de orig. jur.*
(3) Valerius Max. L. II. c. 5. ex. 2.
(4) Livius L. IX. c. 46.
(5) Cicero de Leg. L. II. c. 19.

antiquorum

antiquorum hominum ſtatus e. g. Iſraelitarum & Germanorum fere conſpirat.

§. XXXVII.

Stabilitis ſequenti tempore Prætorum judiciis, jurisjurandi tamen extra judicium delati uſus quodammodo ſervatus, & pacti prætorii naturam induit.

Poſtquam vero ſequenti tempore, quum Pontificum in cauſis civilibus poteſtas, in deſpoticum fere arbitrium degenerata, odioſa fieret, quod e cupiditate, qua populus evulgatos a Cn. Flavio actionum formularumque libros, antea nemini fere, niſi Pontificibus notos accepit, reputandum eſt, ſenſim curatior judiciorum facies efformabatur, & aucto cum hominibus litium numero *Prætores*, juri dicundo deſtinati, ut ſcirent cives, quod jus de quacunque re obtineret, publica edicta quotannis proponebant; tractus quidem jurisjurandi delati uſus ad ipſa judiciorum ſubſellia, eorumque neceſſitati accommodatus eſt. Ea tamen mutatione jurisjurandi extra judicium delati uſus haud plane ſublatus. Sed inter utrumque *judiciale* nempe & *extrajudiciale* ea tum differentia obtinuit, quod poſterius a libera ſemper voluntate deſcenderit, ideoque non illius delatio ſolum ſed & acceptatio aut recuſatio adeo libera manſerit, ut nulla ad illud ſubeundum aut referendum

obligatio intercesserit (1). In eo tamen cum judiciali conveniebat, quod susceptum etiam extra judicium jusjurandum Prætor tueretur, i. e. pactum antea nudum nova qualitate eo usque, ut non exceptio solum, sed & actio inde oriretur, augeret, atque *pacti prætorii* vi muniret (2).

§. XXXVIII.

Descriptio & origo jurisjurandi in judicio delati, quod itidem pacti indolem induisse, probatur generatim ex antiqua judiciorum Romanorum forma.

Constitutis Prætorum judiciis jusjurandum deferendi facultatem inter ipsa judicia transpositam fuisse, jam indicavi. *Maximum enim remedium*, Cajus ait, *expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiæ* (3).

---

(1) Paulus in l. 17. D. *de jurejur.* ibi: *jusjurandum, quod ex conventione extra judicium defertur, referri non potest.* conf. Ill. G. L. Bœhmeri elegantissima tractatio *de auctoritate judicis circa jusjurandum delatum & relatum* §. 4. *in Elect. jur. civ. T. II. p.* 657.

(2) *L.* 3. *L.* 7. *L.* 9. *pr.* §. 1. 2. & 3. D. *de jurejur.* §. 11. *Inst. de Act.* Cujacius *Obs. L. XXII. c.* 7.

(3) *L.* 1. D. *de jurejurando.* conf. Ant. Faber *in Rational. ad D. L. XII. tit.* 2.

(4) Ea Edicti verba præter alios in ordinem po-

Ita vero usum hujus jurisjurandi in judicio a partibus delati describit *Edictum Prætorium*: *Eum, a quo jusjurandum petetur, solvere aut jurare cogam, si is, qui petet jusjurandum, paratus sit jurare, non calumniæ causa id se postulare. Si jusjurandum referre malet, quam jurare, potestatem faciam. Si is, qui jusjurandum petet, conditione jurisjurandi non utetur, judicium ei non dabo* (4). Ergo eo modo a Prætoribus necessitas quædam introducta, ut cum extra judicium omnia a libero tantum partium consensu penderent, nunc contra, si in judicio jusjurandum delatum esset, illud, adversario antea de calumnia sese purgante, acceptari & præstari, aut idem in adversarium deferentem referri deberet, cui tertiam adhuc viam, nempe facultatem deferentis intentionem ordinaria contrarii probatione destruendi, addo, quam jure quoque romano jam ad eum effectum, ut jusjurandum declinari potuerit, competiisse, contra alios infra

---

fuit Gerard. Noodtius *Comment. ad Pand. T. II.* p. 279. & 283. cui add. Jo. Gottl. Heineccius *ad Edict. perp. t.* 2. *Opusc. postb.* p. 523. consf. pirat Paulus *in recept. sentent.* L. II. t. 1. ap. Schulting. *jurispr. antejust.* p. 268. ibi: *In pecuniariis causis si alter ex litigatoribus jusjurandum deferat, audiendus est. Hoc enim & compendio litium & æquitatis ratione positum est. Deferre jusjurandum prior actor potest. Contrarium autem de calumnia jusjurandum reo competit. Si, reus cum jurare velit, actor ei necessitatem jurisjurandi remisit, & hoc liquido appareat, actio in eum non datur.*

docebo. Verum enim vero quamvis ea necessitate, unam ex allegatis tribus viis eligendi, reo imposita, pacti notionem, quam tamen de jurejurando quoque judiciali quavis pagina inculcant legum verba & interpretum chorus, plane eversam esse, eamque potius inter figmenta referri debere, primo aspectu videri posset; genuina tamen pacti & transactionis judiciique divini superstructi indoles inter ipsa judicia salva mansit & argumentis gravissimis demonstrari potest: quae vero altius quodammodo, quam quidem interpretes nuda terminorum indicatione acquiescentes facere solent, repetenda esse puto. Igitur, cum antiquissimis Romae temporibus ob judiciorum inopiam & impatientiam maximam controversiarum privatarum partem pactis & Pontificum auctoritate finitam fuisse ostendi, tum sequenti quoque tempore, ex quo, auctis hominibus litibusque, tandem Praetorum judicia obtinuerunt, tantum abfuit, ut eorum libero arbitrio totos sese dederint homines, ad libertatem conservandam in minimis usque ad invidiam intenti, ut omnia fere Praetorum jura praeter annuorum Edictorum potestatem eo circumscripta inveniamus, ut cives a vi tantum privata prohiberent, & quae in liquido erant, exequerentur, cum etiam caussae controversae ad ipsorum tribunalia deferrentur, illae quidem sub Praetorum auctoritate sed unice *pactis & transactionibus* finirentur, eoque libertas naturalis in ipsis judiciis repraesentaretur.

§. XXXIX.

Speciatim ex indole analoga litis contestationis, cujus vices jusjurandum in judicio delatum subiit.

Igitur eandem pacti notionem per omnia fere judiciorum genera sese propagasse constat. Speciatim litis contestatio in Jure sive coram Prætore a litigantibus facta meræ pactionis, quæ sub nomine *quasi contractus* omnibus nota est, formam habuit, qua in judices pedaneos constituendos, litisque decisionem ab illorum arbitrio exspectandam compromittebant, eoque pristinam libertatem, secundum quam unumquemque juris sui & retinendi & dimittendi ipsum auctorem esse debere, dudum statuerunt, in medio judicio conservari putarunt, cum quo principio reliqui litis contestationis effectus amice conspirarunt. Clarius adhuc patet illa pacti indoles ex ipsa judicum constitutione. Ea enim non nisi litigantium consensu fiebat, ita, ut vel is, qui ad judicium provocaverat, aliquem judicem adversario *ferre* diceretur, huic vero talem judicem *ejurare* jus esset, vel etiam a Prætore *postularetur* aut *sorte* & *urna* assignaretur. In quovis tamen modo consensu disceptantium opus fuit, qui inter se convenire debebant, ita, ut qui neutri displiceret, hunc postea prætor addiceret (1). Ergo cum nullus decidendæ causæ

(1) L. 80. D. *de judiciis.*

præficeretur judex, quem non partes ipsæ approbassent, jam in aprico est, qualem pacti seu compromissi naturam judicii constitutio, seu litis contestatio, coram Prætore facta, comprehenderit, quam nescio, an quis clarius unquam explicuerit ipso Cicerone, qui, *neminem* inquit, *voluerunt majores nostri, non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem re minime esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset* (1). Ideo in pluribus causis etiam intuitu judicum coram ipso Prætore acceptorum antiquam *arbitri* nuncupationem sedulo servatam fuisse idem docet (2). Immo *jam illud*, inquit, *mihi quidem mirum videri solet, tot homines tam ingeniosos per tot annos etiam nunc statuere non potuisse, utrum judicem an arbitrum dici oportere*t (3). Hisce vero de genuina judicii romani forma nil nisi veram pacti & compromissi naturam spirante præmissis, jam facillimum est, jurisjurandi in judicio a partibus delati, pactique sub illo latentis indolem penitus cognoscere. Sicuti enim litigantes in iis litibus, quarum causa ulteriori indigere videbatur discussione & probatione, si argumentis instructi erant, litem contestabantur, i. e. invicem contrahebant, eoque compromittebant, ut judex sive arbiter, de quo sub auctoritate Prætoris convenissent, jam auditis testibus, inspectis instrumentorum tabulis, cognitisque cæteris, quæ quisque ad inten-

(1) Cicero *pro Cluentio* c. 43.
(2) Idem *pro Q. Roscio Am.* c. 4.

tionis suæ probationem & confirmationem proferret, sententiam conciperet, formulæ in juræ acceptæ accommodatam; ita contra, ubi vel probationum subsidia deficiebant, vel & compendio litis atque brevitatis studio omnes ambages præscindere voluerunt, sine litis contestatione ad jurisjurandi delationem statim coram Prætore descenderunt, seu quod idem est, electo in locum judicii humani immediato Deorum judicio, ut Prætor secundum eum, qui jurasset, & vindictam istam miraculosam casu oppressæ veritatis in caput suum provocasset, sententiam ferret, convenerunt.

§. X L.

Denique ex ipsa jurisjurandi delati indole & variis, illud evitandi modis, reo competentibus.

Ne vero reus videretur absolute ad conditionem jurisjurandi acceptandam cogi, eoque contra liberam conventionum naturam invitus ad specialem quandam pacti speciem adigeretur, tres illi patebant viæ, nempe acceptationis, relationis, & litis contestationis seu contrarii probationis. Ergo generatim Prætoris potestas in eo tantum vigilabat, ut sine vi privata legitimo modo i. e. pacto causam finirent partes. Ipsa vero electio & propior pacti determinatio partibus ipsis relicta, quæ illud vel in jurisjurandi con-

(3) Idem *pro Murena.*

ditionem vel litis conteſtationem dirigere poterant, quod egregie explicat ICtus Paulus (1), ibi: *ex quibus cauſis non cogitur legatus judicium accipere, nec jurare cogendus eſt, ſe dare non oportere, quia hoc jusjurandum in locum litis conteſtationis ſuccedit.* Iidem etiam jurisjurandi ac litis conteſtationis erant effectus, & quamvis Ulpianus, ait: *ſi is, qui temporaria actione mihi obligatus erat, detulerit jusjurandum, ut jurem, eum dare oportere, egoque juravero, tempore non liberatur, quia poſt litem conteſtatam cum eo perpetuatur adverſus eum obligatio*, illis tamen verbis, tantum abeſt, ut utrumque pactum confundatur, ut manifeſto jurijurando tantum iidem effectus tribuantur, qui alias litis conteſtationis ſunt (2).

§. XLI.

Hodie jurisjurandi delatio minime inter pacta ſed unice inter probandi modos referenda eſt. Notantur ſimul Practicorum errores.

Quamvis hodie Romanorum principia de immediato Deorum judicio atque pactum jurisjurandi, quod illis ſuperſtructum invenimus, puriori religioni haudquaquam conveniat; delationis tamen uſus ſanæ rationi haud adverſatur, verum non inter pacta ſed unice probationis ſpecies referendus eſt. Cum enim Romani tali jurejurando non tam ad

(1) L. 28. §. 2. D. *de jud.*

eruendam veritatem, sed ea solum intentione uterentur, ut, si partes de jurejurando convenissent, causa pro finita haberetur & transacta, quoniam genuina hujus transactionis indoles supra indagata (§. 34.) in eo solum versabatur, ut alter alteri sub conditione jurisjurandi jus suum remitteret, damnumque passum cum vindictæ divinæ, quam in hac adhuc vita in adversarii pejerantis caput exspectabat, voluptate quasi compensaret; facile existimari potest, Romanos quævis pactorum jura e. g. de personarum habilitate, objectorum qualitate, tempore, irrevocabilitate, cæterosque pactorum effectus, ad jurisjurandi delationem transtulisse, eoque ipso in varias conclusiones religioni puriori manifesto contrarias incidisse, quæ a nobis applicari non possunt. Ergo id solum rationi convenit, ex *jurisjurandi delatione aut relatione, subsecutaque præstatione, exoriri probabilitatis gradum, qui ob aliarum probationum defectum pro veritate juridica in subsidium accipi potest.* Varia enim occurrere possunt inter homines negotia, quæ re quasi trepida & subito geruntur, ideoque nec testes, nec documenta, nec alias circumstantias, ex quibus posthac probabilitatum argumenta elici possent, admittunt. In tali vero causæ statu præcipuum usum præstat jusjurandum, in commune fidei receptaculum ultimumque veritatis eruendæ subsidium inventum (§. 12.) Dum igitur sponte alter alteri jus-

(2) L. 9. §. 3. D. *de jurejur.*

jurandum defert, aut refert, sufficiens probabilitatis gradus inde oritur, eum, qui ex ipsa partium electione atque voluntate jurat, fide dignum ac veritatem dicturum esse. Sicuti enim jurijurando a judice partibus delato reliquorum argumentorum concursu plena fides conciliatur, ita in jurejurando delato idem ipsa partium confidentia efficit, quæ aliorum argumentorum locum occupat. Sæpe itaque miratus sum, quoties in interpretum scripta & practicorum decisa, hodienum antiquam pacti notionem quavis pagina ad nauseam usque urgentia, incidebam, qui fieri potuerit, ut talis conceptus ad primas tantum & simplices antiquorum hominum de jurejurando opiniones accommodatus, sanæ rationis autem ac religionis principiis e diametro adversus, tam altas radices agere atque & hodiernorum ICtorum ingeniis ita sese infigere potuerit, ut quavis occasione, ubi de usu jurisjurandi delati sermo est, pactorum & transactionum terminos mira prodigalitate profundant, & quævis magis juris principia missuros, quam communem errorem eos derelicturos esse, videatur. Effecit ea pertinacia, ut, præmisso erroneo pacti principio, in applicationibus & conclusionibus ex eo deductis, nisi in sanæ rationis & religionis præcepta turpiter impingere vellent, quovis fere momento illud iterum deserere ac innumeris limitationibus e. g. circa personarum & objectorum habilitates, delationum revocationes, & retractationes &c. circumscribere, vel in

monstrosam formam transmutare cogerentur. Hinc simul miræ ICtorum dissensiones ac opinionum varietates, etiam hanc doctrinam intolerabili juris incertitudine turbantes, derivandæ sunt, quarum tamen conciliatio facillima esset, si obstructo errorum fonte, a saniori principio doctrina nunc exiret. Sensit gravissimum erroris communis pondus Justus Henning. Boehmerus (1), qui tamen cum aliis in eo iterum lapsus est, quod quævis præcepta sua, ex probationis indole derivata, ea etiam, quæ non nisi purioribus sanæ rationis & religionis principiis tribuenda erant, in Romanorum legibus exquirere, illisque adfingere voluerit, eumque in finem probationis atque pacti heterogeneas partim naturas consuere studuerit, ubi potius eas separare debuisset. Quanta vero intercedat differentia inter utraque principia indicata, id e singulis jurisjurandi delati momentis sequentibus clarius patebit.

§. XLII.

De personis deferentibus, & quibus deferri potest jusjurandum secundum jus romanum & usum hodiernum.

Jusjurandum secundum principia juris romani is tantum deferre potest, qui pacis-

(1) Just. Henning. Boehmerus *de probatione per delationem juramenti. Exercit. ad Pand. T. III. n.* 47.

cendi atque de rebus disponendi facultate gaudet. Recte igitur Ulpianus ait: *sive pro pacto convento, sive pro solutione, sive pro judicio hoc jusjurandum cedit, non ab aliis delatum probari potest, quam qui ad hæc habiles sunt* (1). Ergo deferre tantum possunt *domini*, ad bonorum administrationem habiles (2), ex qua ratione excluduntur *pupilli* (3), *minores*, curæ subjecti, qui tamen si & ipsi administraverint, ob incautam delationem in integrum restituuntur, quando se captos esse, docere possunt (4); *furiosi* & *prodigi* (5).

---

(1) L. 35. §. 1. D. *de jurejurando.*

(2) L. 9. §. 4. L. 17. 18. & 19. D. *de jurejurando.*

(3) L. 17. §. 1. D. *de jurejur.* ibi: *Pupillus tutore auctore jusjurandum deferre debet. Quodsi sine tutore auctore detulerit, exceptio quidem obstabit, sed replicabitur, quia rerum administrandarum jus ei non competit.*

(4) L. 9. §. 4. D. *de jurejurando*, ibi: *Si minor XXV. annis detulerit, & hoc ipso captum se dicat, adversus exceptionem jurisjurandi replicari debebit, ut Pomponius ait. Ego autem puto, hanc replicationem non semper esse dandam, sed plerumque ipsum Prætorem debere cognoscere, an captus sit, & sic in integrum restituere. Nec enim utique, qui minor est, statim & circumscriptum se docuit. Præterea exceptio ista statutum tempus post XXV. annum non debet egredi.*

(5) L. 35. §. 1. eod. *Prodigus, si deferat jusjurandum, audiendus non est.*

(6) L. 17. §. 3. D. *de jurejur. Procurator quoque, quod detulit, ratum habendum est, scilicet, si*

Recte deferunt illi, quibus *illimitata bonorum administratio* commissa elt a domino (6). *Tutores* & *curatores*, in quantum alienare possunt (7), alias decreto magistratus opus est; *procuratores speciali* mandato instructi (8); non vero generale tantum mandatum habentes, etiamsi clausula *cum libera* inserta sit (9); eodemque modo *defensores municipiorum* & *procuratores fisci*, si nempe *specialiter* ad delationem instructi sunt (10).

Deferri jusjurandum potest omnibus, quibuscum lis agitur. Eorum intuitu jus ro-

---

aut universorum bonorum administrationem sustinet, aut si id ipsum nominatim mandatum sit, *aut si in rem suam procurator sit.*

(7) L. 35. D. *jurejur. Tutor pupilli omnibus probationibus aliis deficientibus, jusjurandum deferens audiendus est, quandoque enim pupillo denegabitur actio.* L. 17. §. 2. eod. *Si tutor, qui tutelam gerit, aut curator furiosi, prodigive, jusjurandum detulerit, ratum id haberi debet. Nam & alienare res & solvi eis potest, & agendo rem in judicium deducunt.*

(8) L. 17. §. 3. D. *de jurejur.*

(9) L. 18. D. *eod.* « Alias autem procuratorem deferentem jusjurandum non esse audiendum Julianus libro X. Digestorum scribit ». L. 19. *eod.* « Si igitur mandatum fuit, procurator ut petat, ille jusjurandum detulit, aliud fuit, quam quod mandatum est ».

(10) L. 34. §. 1. D. *jurejur.* « Defensor municipum vel cujusvis corporis jusjurandum defere potest, si super hoc mandatum habeat». L. 1. §. 1. D. *de off. proc. Caes.*

manum ad personalem habilitatem fere non respicit, & quamvis Ulpianus ait: *non semper consonans esse, per omnia referri jusjurandum, quale defertur, cum ex diversitate rerum & personarum quædam emergant, quæ varietatem inducant* (1) id tamen effatum moniti solum rationem habet, quod & Quintilianus egit (2), incautam jurisjurandi delationem patronis causarum dissuadens. Nempe secundum religionem romanam cuicunque liberum esse debuit, caput suum Diis devovere, qua vindicta si deferens contentus esse voluit, judex illud non impedire poterat. Nulla enim doctrina moralis aut cura animarum ad eam religionem spectavit. Igitur Paulus ait: *qui jurasse dicitur, nihil refert, cujus sexus ætatisve sit. Omni enim modo custodiri debet jusjurandum adversus eum, qui contentus eo, cum deferret, fuit* (3). Ex eo vero jam explicari potest, cur *pupillis* jusjurandum non solum deferri potuerit, sed & iidem, si voluerunt, illud ipsum præstare potuerint. Eadem enim ratione, qua meliorem conditionem suam efficere poterat pupillus, etiam jusjurandum ab eo præstitum, si eo con-

---

(1) L. 34. §. 8. D. *de jurejur.*
(2) Quintil. *Inst. orat.* L. V. c. 7. n. 6.
(3) L. 26. D. *de jurejur.*
(4) L. 26. D. l. c.
(5) L. 42. D. *de jurejur.*
(6) L. 34. §. 2. D. *jurejur.*
(7) Conf. Barclajus Comm. ad tit. D. *de jurejur.* ap. Ottonem *in thes. jur. rom. T. III. p.* 950.

tentus esset deferens, validum erat, & omnes effectus producere, putabatur (4), quod claris verbis affirmat Pomponius (5), cui sententiæ, quamvis contradicere videatur Ulpianus (6), hic tamen ita intelligendus est, pupillum cogi non posse ad jusjurandum præstandum, neque odiosos illius recusati effectus in eum redundare, quoniam quidem meliorem non vero deteriorem reddere causam potest (7); defertur *tutoribus* & *curatoribus*, qui de iis, quæ ab ipsis gesta sunt, jurare debebant (8), immo etiam, si deferens contentus fuit, de factis ab ipsis non susceptis, sed volentes tantum jurare poterant, *grave enim videbatur, & ignorantes & invitos tutores sub alieni compendii emolumento etiam perjurium anceps subire. Si tamen tantam affectionem pupillo suo vel adolescenti tutores vel curatores præstare volunt, auctoritas juris non refragabitur, quin judicio, quod inter ipsos acceptum est, finis ejusmodi possit adhiberi; non enim ad suam utilitatem referenda est, sed ad domini, cujus nomine tutelæ ratio postulatur* (9) similiter *procuratoribus* & *defensoribus*, qui secundum eadem religionis princi-

---

(8) L. 5. C. de R. C. « Cum etiam a pupillorum tutoribus velut ab ipsis pupillis relicta fideicommissa videantur, super fideicommissis Præses provinciæ cognoscet, & si id tibi relictum esse constiterit, reddi tibi efficiet. Idem si inficietur, ad jusjurandum, ut desideras, tutorem adiget". L. 20. C. *de fideicommissis*.

(9) L. 4. pr. D. *de jur. in lit.* L. 34. §. 3. D. *de jurej.*

pia volentes illud ipsum præstare potuerunt, dominoque actiones inde oriundas acquisiverunt, quoniam meliorem omnino illius conditionem effecerunt (1). Neque tamen semper dominis jusjurandum cum effectu deferri potest, quo præcipue pertinent *debitores obærati*, quorum saltem recusatio & confessio in fraudem creditorum reliquorum allegari non potest (2).

Hodie, quamvis jurisjurandi delatio non tam ex pacti regulis sit æstimanda, sed potius inter probandi modos referenda, ea tamen est actus, variis cum præjudiciis conjunctus, ideoque maxima cum cautione in subsidium eligendus, qui ab illis tantum valide suscipitur, qui ad res administrandas agendasque capaces sunt. Ergo principia juris romani de personis deferentibus hodienum applicari possunt. *Perjuris* etiam deferendi facultas competit,

---

(1) L. 9. §. 6. D. *de jurejurando.* " Jusjurandum defensoris vel procuratoris, ei ab adversario delatum, prodesse, exceptionemque domino parere, Julianus scribit. Idem ergo dicendum erit, & si datus ad petendum procurator, reo deferente juraverat, dari mihi oportere. Nam actionem mihi parit. Quæ sententia habet rationem ". L. 34. §. 3. *eod.* " Procurator non compellitur jurare, nec defensor, & ita Julianus scribit ". L. 10. " Digestorum, defensorem jurare non compelli, sufficereque ad plenam probationem, si paratus sit judicium accipere ". L. 42. §. 2. *eod.* " Sed &, si actore deferente, defensor absentis vel præsentis juravit, eum, quem

competit, cui quidem sententiæ id adversari videtur, quod in tales nulla relatio fieri possit (2). Sed hodie referendi facultas non ex pacti libertate, ut apud Romanos, est explicanda, sed eo solum fine conceditur, ut facta referendi occasionne, is, qui majorem fidem habet, a partibus ipsis ad jurandum eligatur. Atqui vero, qui vel ex delatione vel ex relatione jurat, in tali conditione versatur. Si autem ab initio in persona deferentis adest impedimentum, tum nihil obstat, quo minus alter absolute aut ad jurandum aut ordinariam contrarii probationem adigatur. Contra autem hodie non omnes, in quos jure romano jurisjurandi delatio fieri potest, ad jurandum admitti possunt, neque ea Romanorum doctrina, qua quisque, cum quo deferens contentus esset, ex pacto jurare possit, hodie applicanda. Igitur deferri jusjurandum non potest *perjuris*, qui, etiamsi deferens contentus esset, tamen arcendi sunt, quoniam probabilitas fidei deficit, judici vero

---

quem defendit, dare non oportere, exceptio jurisjurandi ei, cujus nomine juratum fuerit, dari debebit ".

(2) L. 9. §. 5. D. *de jurejur. ibi*: „ Sed &, si quis in fraudem creditorum jusjurandum detulerit debitori, adversus exceptionem jurisjurandi replicatio fraudis creditoribus debet dari. Præterea si fraudator detulerit jusjurandum creditori, ut juret, sibi decem dari oportere, mox bonis ejus venditis experiri volet, aut denegari debet actio, aut exceptio opponitur fraudatorum creditorum ".

ex officio incumbit, perjuria evitare, eoque cultum veri Dei casto jurisjurandi usu promovere (§. 7.). Cæterum deferri quidem potest *pupillis*, sed præstatio jurisjurandi usque ad habilem ætatem suspendenda est (§. 9.); *tutoribus* & *curatoribus* super factis propriis; de factis alienis non sunt admittendi (1), *procuratoribus* & *defensoribus*, *præfectis principum*, aliisque *administratoribus* & *institoribus*, circa ea, quæ ipsi gesserunt (2). De factis alienis & domini procuratores eatenus tantum jurant, quatenus ex mandato in animam alterius jurare licet, de quo infra. Immo ab iisdem personis sc. administratoribus, &c. in causis & negotiis ab ipsis gestis, aut illis solum notis præstandum est jusjurandum, etiamsi domino delatum fuerit (3); defertur *pluribus consortibus*, *corporibus* & *universitatibus*, quo tamen casu, ut irrationalis multiplicatio evitetur, non omnes jurant, sed quidam, qui rei notitiam optimam habent, & regulariter ab ipsa universitate eligi ac mandato instrui possunt (4); si

(1) Leyser sp. 136. m. 5.

(2) Idem sp. 136. m. 1. 2. 3. 4. De Puffendorf obs. T. I. obs. 181.

(3) L. 97. D. de cond. & demonstr. Claproth *im bürgerl. Process* §. 333.

(4) Nisi a deferente probabiles & idoneæ causæ, cur alii designandi sint, afferantur. De Puffendorf T. II. Obs. 124. Leyser Sp. 143.

(5) L. 14. 19. D. ad municip. L. 97. D. *de cond. & dem.*

omnes in æquali notitia versantur, administratores & præsides ad jusjur. admittuntur (5), quamvis existere posse casus concedam, quibus plurium aut omnium quoque jusjurandum exigat peculiaris causæ qualitas, de quibus tamen ob innumeras causarum huc spectantium diversitates regulæ universales tradi non possunt.

§. XLIII.

De causis, in quibus jusjurandum deferri potest jure romano & hodierno.

Jusjurandum jure romano deferri potest in omnibus causis, transactionum pactorumque facultati subjectis, ergo in actionibus *præjudicialibus* & *principalibus*, *realibus* & *personalibus*, *possessoriis* & *petitoriis*, *bonæ fidei* & *stricti juris* (6). Ulpianus enim ait: *Jusjurandum & ad pecunias & ad omnes res locum habet. – Nec de injuria queri adversarius potest, cum possit jusjurandum referre* (7). Quam etiam

(6) L. 3. §. 1. D. de jurejur. ibi: *Quacunque autem actione quis conveniatur, si juraverit, proficiet ei jusjurandum, sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive pœnali actione vel quavis alia agatur, sive de interdicto.* L. 10. C. de R. C. ibi: *In actione etiam depositi, quæ super rebus quasi sine scriptis, datis movetur, jusjurandum ad exemplum cæterorum bonæ fidei judiciorum deferri potest.* Varia exempla occurrunt in L. 13. & L. 28. D. de jurejurando.

(7) L. 34. D. de jurejurando.

sententiam fovet Paulus, *qui in omnibus visionibus* tradit, *licentiam concedendam esse ei, cui onus probationis incumbit, adversario suo de rei veritate jusjurandum inferre, prius ipso de calumnia jurante, ut judex juramenti fidem secutus, ita suam sententiam possit formare* (1). Speciatim, cum delictorum privatorum ea esset natura, ut præter damni persecutionem pœna legibus statuta unice ad actoris patrimonium spectaret, in illis quoque tam circa actionem rei persecutoriam, quam pœnalem, transactionem (2) & jurisjurandi delationem licitam fuisse, facile existimari potest, eo quidem effectu, ut utraque actio præstito ju-

(1) *L.* 25. §. 3. D. *de prob.*

(2) *L.* 11. D. *de actione rer. amot.* ibi: *Qui rerum amotarum instituit actionem, si velit magis jusjurandum deferre, cogit adversarium jurare, nihil divortii causa amotum esse, dum prius de calumnia juret. qui jusjurandum defert.* L. 5. §. 8. D. *de injur. Hac lege permittitur actori jusjurandum deferre, ut reus juret, injuriam se non fecisse.*

(3) L. 13. §. 2. D. *de jurej. Idem Julianus scribit, eum, qui juravit, furtum si non fecisse, videri de toto jurasse, atque ideo nec furti neque condictitia tenetur, quia condictitia, inquit, solus fur tenetur.* Ergo & in famoso judicio locum habuit jurisjurandi delatio. L. 9. §. 2. D. h. t. L. 6. §. 4. D. de his qui not. infam. Sed ob recusationem infamiam cessasse probabilius est. Van de Water *obs. jur. rom. L. II. c.* 10.

(4) L. fin. C. de prob.

(5) L. 9. §. 7. D. *de jurejur.* ibi: *Si petitor ju-*

rejurando periret, & ex recusato condemnatio tantum pecuniaria sequeretur (3). Excipiuntur tamen *judicia criminalia*, in quibus accusatores eam tantum rem in publicam notionem deferre jubentur, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis vel indiciis ad probationem indubitatis & luce clarioribus (4); *jura tertiorum*, quæ jurejurando interverti non possunt. Ergo jusjurandum a possessore aut petitore præstitum proficit quidem adversus deferentem, tertio vero supervenienti, & jus suum persequenti nocere non potest (5). Neque regulariter super *factis alienis* delatio fieri po-

ravit, possessore deferente, rem suam esse, actori dabitur actio, sed hoc duntaxat adversus eum, qui jusjurandum detulit, eosque, qui in ejus locum successerunt. Caterum adversus alium si velit prærogativa jurisjurandi uti, nihil ei proderit. L. 10. *eod. Quia non deberet alii nocere, quod inter alios actum esset. L.* 11. *eod. Sed si possessori fuerit jusjurandum delatum, juraveritque rem petitoris non esse, quam diuquidem possidet, adversus eum, qui detulit jusjurandum, si petat, exceptione jurisjurandi utetur; si vero amiserit possessionem, actionem non habebit, ne quidem si is possideat, qui ei jusjurandum detulit, non enim rem suam esse, juravit, sed ejus non esse. Proinde, si cum possideret, & deferente petitore rem suam juravit, consequenter dicemus, amissa quoque possessione, si is, qui detulit jusjurandum, nactus sit possessionem, actionem in factum ei dandam & fructus perceptos ex re, quam meam esse juravi, restitui mihi placuit. Sed & partum editum, fætusque pe-*

G 3

tuit (1); quod vero secundum principia juris romani ita tantum intelligendum est, invitum neminem cogi potuisse, ad jusjurandum de facto alieno præstandum (2), sed legitimam eo casu adfuisse excusationis causam (3). Sicuti autem tutores, procuratores, defensores volentes etiam de factis alienis jurare potuisse supra docui, ita quoque secundum eadem religionis principia volentes admittebantur alii e. g. ii, quibus a muliere, ventris nomine bonorum possessionem petente super graviditate propria jusjurandum delatum est (4); hæredes, qui quidem de

---

eorum restituendos constat post jusjurandum delatum.

(1) Arg. L. 4. D. *de jurejur. in lit.*

(2) L. 11. §. 2. D. *de act. rer. amot.*

(3) L. 42. D. *de R. I.* ibi: *Qui in alterius locum succedunt, justam habent causam ignorantiæ, an id, quod peteretur, deberetur. Fidejussores quoque non minus, quam hæredes justam ignorantiam possunt allegare. Hæc ita de hærede dicta sunt, si cum eo ageretur, non etiamsi agat, nam plane, qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate ejus, quando velit experiri, & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.*

(4) L. 3. §. 3. D. *de jurejur. Unde Marcellus scribit, etiam de eo jurari posse, an prægnans sit mulier, vel non sit, & jurijurando standum. Denique ait, si de possessione erat quæstio, servari oportere; si forte quasi prægnans ire in possessionem volebat, & cum ei contradiceretur, vel ipsa juravit, se prægnantem, vel contra eam juratum est;*

factis defuncti ad jusjurandum minime cogi, sed tamen volentes admitti debuerunt (5). Cessavit etiam in *exceptione* non *numeratæ pecuniæ* post biennium vel reliqua tempora legitima elapsa, quia tum contra confessionem numerationis scriptam nulla amplius contrarii probatio locum habere potuit.

§. XLIV.

De causis hodie exceptis: I. *de factis alienis & jurejurando hæredum*, II. *de irrelevantia causæ, ubi & speciatim de probatione consuetu-*

nam si ipsa, ibit in possessionem sine metu, si contra eam, non ibit, quamvis vere prægnans fuerit. Proderitque, inquit Marcellus, mulieri juranti jusjurandum, ne conveniatur, quasi calumniæ causa ventris nomine fuerit in possessionem, neve vim patiatur in possessione. Sed an jusjurandum eo usque prosit, ut post editum partum non quæratur, ex eo editus, an non sit, cujus esse dicitur, Marcellus tractat? & ait veritatem esse quærendam, quia jusjurandum alteri neque prodest, neque nocet. Matris igitur jusjurandum partui non proficiet, nec nocebit, si mater detulerit, & juretur, ex eo prægnans non esse.

(5) L. 42. *de R. I.* L. 11. §. 2. D. *de act. rer. amot.* ibi: *Jurare autem tam vir, quam uxor cogetur. Pater autem amoventis jurare non cogitur, cum iniquum sit, de alieno facto alium jurare. Is ergo cogitur jurare, qui amovisse dicitur, & idcirco nec hæres ejus, qui quæve amovisse dicetur, jurare cogetur.*

dinis agitur, III. *de probatione aliunde perfecta*, IV. *de causis levissimis*.

Principia juris romani hactenus exposita ad calculum sanæ rationis & religionis christianæ revocanda sunt, & non sine cautione applicanda (§. 12.). Igitur manet quidem regula, jurisjurandi delationem in omnibus causis fieri posse. Sed partim catalogo causarum exceptarum aliæ, ubi perjurii aut temerarii abusus metus jusjurandum arcet, addendæ, partim vero illæ, quas jus romanum nominat, varie corrigendæ sunt. Excipiuntur ergo ob ignorantiam *facta aliena*, quorum alter, cui jusjurandum defertur, notitiam non habet, ita, ut ne quidem volens ad jusjurandum admitti possit. Quod enim jam supra circa paradoxa juris romani principia ex purioribus religionis præceptis monui, hodie nempe omnia perjuria, quæ prævidentur, evitanda, neque si ipse deferens contentus sit, permittenda esse, id etiam hic obtinet. Ergo speciatim *heredes* jurare tantum possunt de propriis factis, de factis defuncti, ipsis notis, aut denique de ignorantia, quod sc. ea defuncti facta, quibus deferens intentionem suam superstruit, nesciant. Quod vero vulgo vocatur jusjurandum *credulitatis*, cum omnibus suis distinctionibus & limitationibus ad erronea Doctorum commenta pertinet & tanquam irrationabile & superfluum e foro proscribendum est. Omnis enim credulitas fluctuat. Ad incertam autem animi senten-

(1) Claproth l. c. §. 321.

tiam jusjurandum accedere non poteſt. Si quis argumentis movetur, ut factum, quod ipſe ſenſibus non percepit, ſic magis, quam aliter contigiſſe, credat, ea indicanda ſunt, & per ſe non vero ex jurejurando cauſam inſtruunt. Igitur ex eadem ratione jusjurandum credulitatis in indaganda veritate ne exiguam quidem utilitatem præſtat & mere ſuperfluum eſt, quoniam jurans in ipſis credulitatis ratiociniis facillime errat. II. Illæ cauſæ, ubi jurisjurandi delatio non juvat, ſi nempe aut factum, de quo jusjurandum delatum, deciſioni cauſæ non inſervit aut cauſa ita comparata eſt, ut pro ſingulari illius natura jurejurando probari non poſſit. Quo pertinet e. g. probatio *conſuetudinis & obſervantiæ*, quæ jurejurando delato fieri non poteſt. Agendum prius de alia quæſtione, num *poſſeſſionis immemorialis* probatio jurejurando delato adſtrui poſſit, quam ſimpliciter negat ill. Claproth (1) affirmat autem ill. Puffendorff (2). Ego vero, quamvis in cæteris omnibus temerarium fere putem, a tantis viris diſſentire, neutri tamen in præſenti totus accedere poſſum, ſed ſententiam dividendam cenſeo, ita, ut in pleriſque caſibus poſſeſſionis immemorialis probationem jurisjurandi delatione fieri non poſſe, concedam, ſed caſus tamen dari contendam, ubi ad eum finem illi locus eſſe poſſit. Nempe, cum in tali cauſa præter cæteros probandi modos ii præcipue communitatis conſortes,

(2) V. Puffendorf Obſ. T. II. obſ. 55.

qui ætate provectiores, audiendi & tanquam teſtes producendi ſint, ſi cum junioribus lis agitur, nil juvat jusjurandum hiſce delatum, quoniam ætate provectiores, alia forſan notitia inſtructi, audiendi ſunt (1). Ergo in eo caſu ceſſat jurisjurandi delatio tanquam irrelevans. Aſt ſi cum ſenioribus ipſis, qui reliquos ætate vincunt, lite quadam contendo, tum equidem non dubito, quin illis jurisjurandum a me, deferri poſſit, ita tamen, ut interdum ſimul ætate poſt illos proximiores tanquam teſtes produci & audiri poſſint, ſi natura cauſæ eos exigit; & relatio jurisjurandi in me ceſſare debeat. Neque hoc caſu objiciendum quod non admittendum ſit jusjurandum, ubi aliunde perfecta probatio proſtet. Diverſa enim adſunt capitula probationis. Nempe poſteriores & ſeniores de alia periodo temporis atque ſua ſcientia deponunt & ſeniorum quidem, quibuſcum litem ago, locus aliorum perſonis ſuppleri non poteſt. Neque obſtat relationis impoſſibilitas. Dantur enim & alii caſus, ubi jusjurandum judiciale ſine relationis facultate locum invenit. Tantum quidem de poſſeſſione immemoriali. Sed diverſa plane ratio eſt *conſuetudinis* & *obſervantiæ*, quam jurisjurandi delatione nullo caſu probari poſſe conſentio. Priori enim caſu de privatorum & litigantium tantum jure ſermo fuit. Hoc vero ſi etiam cum ſenioribus immo perſonis, judicis qualitate præditis, qui alias tanquam

(1) Idem I. c. T. I. obſ. 151.

testes producendi essent, litem ago, ob propriæ causæ impedimentum mea delatio & fidei electio efficere non potest, ut tertiorum juribus præjudicium inferatur. Atqui consuetudo probata tanquam lex reliquos omnes obligat. Itaque ad eum effectum probatio aliis modis fieri debet. Neque contra me ipsum jurisjurandi delatione consuetudinem legitime probavi. Quod enim respectu ad alios legis qualitate destituitur, id nec adversus me efficax esse potest.

Cessat jurisjurandi delatio *contra alterius probationem jam perfectam*, speciatim, e. g. contra *confessiones* & *documenta plenam fidem* inferentia, &c. jurisjurandi delatio non amplius locum invenit. Hodie tamen, quatenus etiam post tempus privilegiatum effluxum exceptio non numeratæ pecuniæ, quam practici vocant non privilegiatam, conceditur & probari potest, debitori ad eam provocanti etiam jurisjurandi delatio permittenda esset. Cessat etiam *in caussis levissimis*, quoniam tum abusus jurisjurandi committeretur.

§. XLV.

Continuatio V. de caussis criminalibus.

Excluduntur porro a jurisjurandi delatione *Caussæ Criminales* & quidem hodie ex iis rationibus, quia ob metum pœnæ, vitam, corpus, aut famam invadentis, atque affectus eo ipso excitati vehementiam lapsus ad perju-

rium facillimus eſt, neque recuſatio fidem conciliare poſſet, cum in criminalibus exiguntur probationes luce meridiana clariores & confeſſiones claræ, perſpicuæ, qualificatæ; quia ob ſalutem publicam, cujus jura magiſtratus ex officio perſequitur, pœna publica in quævis delicta ſtatuitur, etiam ea, quæ jure romano privata tantum pœna notata inveniuntur, ideoque & probationum electio privatorum quamvis accuſantium arbitrio non amplius relinqui poteſt; quoniam ea, quæ in cauſis civilibus præcipue jurisjurandi delati uſum ſuadet cauſa, ut nempe privati ſine ſua culpa ob negotii naturam ſolemnibus probationibus deſtituti, habeant tamen in ultimum ſubſidium remedium quoddam, quo jura ſua aut damnorum ipſis illatorum reſarcitiones perſequantur, in cauſis criminalibus, quatenus de pœna tantum agitur, deficit. Pœna enim jura privatorum læſa damnaque in patrimonio paſſa non reſtituit, ſed ſalutem tantum publicam i. e. futuram ſecuritatem, exemplorum metu firmandam curat. Ad eum vero finem obtinendum, id, quod læſis tantum ad ſuum recuperandum intentis ignoſcendum eſt, judicem non decet argutulum eſſe, ſed potius manifeſtæ probationes requiruntur. Immo ſi jusjurandum quoque admittendum eſt, ut e. g. purgatorium, id a judice ipſo deferri deberet. Hæc omnia clara ſunt. Sed occurrunt ſæpe caſus, ubi præter pœnam publicam decernendam ſimul de privatorum damnis, delicto datis, reſarciendis quæritur; num illi ad finem poſteriorem obtinen-

dum probationem jurisjurandi delatione adstruere possint? Difficillime ea quæstio regula universali comprehenditur, neque a Doctoribus certi quidquam ea de re traditum adhuc inveni. Sed tentabo tamen, regulas quasdam, ad nostrum statum accommodatas, definire.

Prima hæc est: *ubi interesse privatum, nempe rei ac damni persecutio gravior est, quam pœna publica, factum illicitum subsequens, ibi, ut e. g. in delictis levioribus, in qua tantum mitior carceris pœna aut mulcta pecuniaria statuitur, jurisjurandi delatio ab actore, privatum interesse persequente, fieri potest, & quidem eo effectu, ut ob recusationem non solum ad actionis rei persecutoriæ summam reus condemnandus, sed & intuitu pœnæ infligendæ pro confesso habendus sit.* Quod enim in causa principali graviori hoc casu justum est, id & in accessoria leviori obtinere, censendum. Ergo e. g. in causis stuprorum deferri potest jusjurandum, ubi stuprata ad alendum & agnoscendum partum, refundendos puerperii sumtus atque congruam dotem, sive potius damnum defloratione datum, resarciendum agit. Recusato jurejurando præter satisfactionem privatam tanquam causam graviorem, simul pœna, quæ hodie carcere tantum aut mulcta pecuniaria consistit, neque infamiam juris inferre videtur, decerni potest. Idem juris esse puto in causis vulnerationum leviorum, quas solum mulctā aut carceris pœna sequitur. Si igitur tali casu actione legis Aquiliæ utili ad restituendos sumtus, in curam factos resarciendaque reliqua damna, aut in factum agitur,

jurisjurandi delatione non ſolum cauſa principalis ſatisfactionis privatæ deciditur, ſed & acceſſorium, nempe pœna decerni poteſt. Denique etiam in aliis *cauſis*, ubi *facto illicito* alteri damnum in patrimonio datum eſt, ſecundum indicatam regulam, illiuſque limitationes jurisjurandi delationem cum iiſdem effectibus fieri poſſe, non dubito; e. g. ſi teſtamentum ob nullitatem impugnatur, quod alter teſtatorem doloſe ad teſtandum coegerit.

Altera regula: *Etiam in cauſis, ad delicta graviora, pœnam corporis afflictivam aut minimum infamiæ juris inferentia, ſpectantibus, quoad privatam rei damnive perſecutionem locum habet jurisjurandi delatio, quæ tamen a priori regula in eo differt, quod heic ob jusjurandum recuſatum aut ex relatione præſtitum condemnatio quidem intuitu cauſæ privatæ pecuniariæ fieri, neutiquam vero ſimul pœna publica gravior decerni, deinde, ſi reus illud acceptavit, ceſſante recuſationis effectu judex tamen ob perjurii metum interdum actualem illius præſtationem prohibere poſſit.* Applicari heic poſſunt principia juris romani ſupra allegata, quamvis ex diverſo fonte hauſta, nempe, de actione ſua civili & privata quemque etiam in cauſis famoſis tranſigere potuiſſe, ideoque jurisjurandum deferre, ſed pœnas publicas aut criminales ob recuſationem locum non inveniſſe. Hodie, quamvis jurisjurandi delatio non amplius inter pacta & tranſactiones, ſed unice inter probandi modos referri debet, illa tamen etiam poſteriori reſpectu non ſufficit, ut facta recuſatio, aut jusjurandum ex relatione præſtitum pro

confessione aut idonea probatione habeatur. Requiritur enim ad pœnam graviorem & in specie criminalem inferendam confessio pura, perspicua, qualificata. Neque accusatoris testimonio ad illum insignem effectum fides tribuenda. Quodsi vero intuitu pœnæ odiosi recusationis effectus cessant, tum causa criminalis, quoad rei persecutionem & interesse privatum, causæ civilis naturam assumit, adeoque nullum amplius impedimentum adest, quo minus posteriori respectu jurisjurandi delatio cum eo effectu, ut recusationem aut relationem condemnatio pecuniaria sequatur, locum habeat. Si vero acceptavit reus, hunc quoque effectum cessare necesse est, quamvis actualis præstatio interdum a judice remitti & ob perjurii metum prohiberi possit, quod jam observavit Boehmerus ad C. C. C. a. 62. §. 3. Contingere id potest, e. g. in variis *falsorum* generibus, *incestu juris humani*, in *adulteriis*, quatenus ad alendum partum illegitimum & reliquam satisfactionem agitur, ubi recusato jurejurando eove ex relatione præstito condemnatio quidem pecuniaria, non vero pœna publica neque divortium locum invenit.

Tertia regula: *in criminibus vero gravissimis, ubi pœnæ vel capitales, vel corporales, illis proximiores sequuntur, tam quoad pœnam publicam, quam interesse privatum non admittenda est jurisjurandi delatio.* Si enim limitatio, secundæ regulæ addita, quod nempe recusatio jurisjurandi quoad pœnam fictæ confessionis effectum habere non possit, etiam heic

applicari vellet, obſtaret tamen gravitas cauſæ & ſuſpicio, reum acceptato & præſtito jurejurando adeoque commiſſo perjurio maluiſſe ob metum pœnæ humanæ etiam remotiſſima delicti indicia arcere, quam eo recuſato & ſatisfactione læſo præſtita, judicis oculos in ſe convertere. Quantumvis enim ſecundum iſtam limitationem recuſatio talis quoad pœnam adverſus eum allegari non poſſet, ille tamen metuit, judicem in recoquendis reliquis indiciis eo attentiorem & ſcrupuloſiorem futurum, quod efficit, ut in tali caſu nulla a delatione utilitas exſpectari poſſit. Ergo e. g. in *inceſtu juris divini*, in *homicidiis*, *incendiis*, *rapinis*, *furtis*, etiam quoad damni perſecutionem plerumque ceſſat jurisjurandi delatio. Quamvis enim quoad furta objici poſſet, interdum e. g. intuitu furti parvi & primi mitiores obtinere pœnas corporales, eo tamen caſu levitas ſummæ plerumque obſtare mihi videtur, ut & ob ſolum intereſſe privatum jusjurandum deferri poſſit. Neque, ut ſatis conſtat, Romanorum principia de furtis ac rapinis, tanquam delictis privatis heic applicanda ſunt, quoniam hodie ea omnia fere ad publicam & criminalem cognitionem pertinent.

Tenendum tamen *quarto* : *in omnibus iſtis caſibus, ubi in cauſis criminalibus jusjurandum deferri poſſe docui, id tantum finita inquiſitione atque deficientibus omnibus aliis probandi modis fieri debere.* Si enim ipſe judex inquirendo veritatem jam detexit, cauſa privata ſtatim deciſa eſt, nec ulteriori delatione jurisjurandi eget.

Denique

Denique *quinto: id adhuc monendum censeo, me in regulis hactenus stabilitis sub causa privata nil nisi veram rei aut damni persecutionem intelligere, minime vero ea remedia, quæ & hodie forsan, ad meram vindictam & pœnam privatam exercendam competunt.* Deficit enim ibi genuina ratio, jurisjurandi delati usum sustinens, nempe patrimoniorum summa securitas & ultimum necessitatis subsidium, ad eam servandam comparatum. Qualem favorem causæ, mere voluptuariæ, illæ imprimis, quæ affectus hominum perversos incitant, non merentur. Ergo in causis injuriarum, si æstimatoria tantum aut recantatoria agitur, cessat jurisjurandi delatio; quoniam utraque pœnalis est.

§. XLVI.

Continuatio VI. *de causis matrimonialibus, in quibus nova theoria offertur.*

Spectant huc porro VI *causæ matrimoniales.* Constat, quantos in dissensus atque perversarum opinionum gyros circumacta fuerit maxima Jureconsultorum etiam protestantium pars, ineptis quibusdam canonum, apertis erroribus superstructorum, traditionibus. Nempe secundum eas contractus matrimonii inter mere spiritualia refertur, continens sponsiones indissolubiles plane Deo factas, ac quævis temporalia respuit. Ad hanc sententiam stabiliendam Patrum meditationes oratoriæ ansam dederunt, imprimis

Chrysostomi & Augustini, qui epistolam ad Ephesios tot figuris exornarunt, ut domum sacramentorum in classem reposita sit conjugii celebratio. Eo vero simul effectum, ut non solum ipsa matrimonia plene contracta sed & sponsalia de præsenti, quæ jure canonico verum & ratum matrimonium constituunt (1), omni transactionum facultati subtraherent (2); simul vero totam Romanorum de jurejurando delato doctrinam, quod illi insit transactio, huc transferrent, illiusque usum quidem pro non vero contra sponsalia & matrimonium concederent (3). Verum enim vero, quoniam Protestantes ea de sacramento matrimoniali principia nunquam adoptarunt, atque porro in eo conveniunt, meris sponsalibus etiam per verba de præsenti conceptis, quæ secundum concilium Tridentinum non, nisi coram proprio parocho & testibus (4), inter *Protestantes* vero demum benedictione sacerdotali in matrimonium verum & ratum promoventur,

(1) C. 14. X. *de conversione conjugatorum. c.* 22. 31. *X. de spons.*

(2) C. ult. X. *de transactionibus.*

(3) C. 34. X. *de jurejur. c.* 9. in fin. X. *de restit. in integr.* c. 7. X. *de sent. & re jud.* Unde quoque explicandum est, cur non licuerit jurisjurandi delatio super facto impotentiæ ad concubitum. Obstare quidem videtur c. 5. X. *de frigidis, &c.* ubi jusjurandum permissum. Sed ibi tantam de supplendis reliquis probationibus sermo est.

(4) Conc. Trid. sess. XXIV. de Reformat. matrimonii c. 1. Espen Jus eccles. P. II. S. I. t. 12.

effectus matrimoniales indistincte tribui haud posse (5); intelligi vix potest, quibus rationibus persuaderi potuerint etiam Doctores protestantes, ut, destructo licet principio, conclusiones tamen juris canonici admiserint, & in Protestantium quoque foris jurisjurandi delationem quidem pro, minime vero contra sponsalia & matrimonium fieri posse contenderent (6). Ergo si tantum ea perversa ratiocinandi ratio consideratur, neque ad alia causarum matrimonialium momenta respicitur, mirari non debemus, piguisse alios & puriores religionis ac jurisprudentiæ cultores talium errorum, atque spuriarum conclusionum ad reliquias ecclesiæ Romanæ referendarum. Itaque perruperunt tandem praxin eam tyrannizantem, præcuntibus atque signa ferentibus præcipue ICtis Hallensibus, & in causis sponsalia concernentibus jurisjurandi in judicio sive a partibus sive a judice delati usum tam contra sponsalia, quam pro illis admiserunt (7) cæ-

c. 5. §. 26. T. I. p. 568.

(5) Just. Henning. Boehmerus de incongrua Praxi doctrinæ de sponsalibus de futuro & de præsenti c. II. Brukner Dec jur. matr. c. I.

(6) Loco omnium provoco tantum ad Carpzovium in Jurispr. for. P. I. c. 12. def. 30. Const. 2. def. 3. n. 1. Jurispr. eccles. L II. def. 233. n. 4. L. 3. def. 44. n. 10. illiusque Defensorem Gothofr. Barthium de juramento judiciali contra matrimonium non admittendo, Lips. 1712.

(7) Brunnemann ad l. 9. de jurejur. n. 25. 26. Strykius pater in usu mod. tit. de jurej. §. 30. Stry.

terum vero jurisjurandi delationem quidem pro non vero ad dissolutionem matrimonii jam contracti concesserunt (1). Cujus vero sententiæ sequentes præcipue rationes allegantur.

Quod doctrinæ juris canonici de sacramentis matrimoniorum & sponsalibus de præsenti hodie ad nostra sponsalia applicari non possint; & quamvis hodie etiam, non quidem ob sacramenti qualitatem, sed alias salutis publicæ rationes, neque matrimonia sine legitima causa rescindenda, neque sponsalium dissolutiones meris ac privatis partium arbitriis relinquendæ sint, attamen in caussis matrimonialibus sponsalia imprimis concernentibus sub auctoritate consistoriorum & judicum variæ transactiones validæ omnino contingere possint, adeoque omni ex parte claudicare debeat conclusio ab inhabilitate objecti ad transigendum desumta, & ad causas sponsalitias Protestantium atque jurisjurandi delationem sub auctoritate judicis factam, derivata. Ego quidem huic ICto-

---

kius fil. de delatione juramenti in causis matrimonialibus. Casp. Matth. Muller de jur. delat in causa contr. matr. Boehmerus in jure eccles. prot. L. II. t. 24. §. 66. Idem *von dem richtigen Gebrauch des Erfüllungseides in Ehesachen*, *in Wöchentlichen Hällischen Anzeigen* a. 1735. n. 21. & in exc. Schottii *juristischen Wochenblat* 1. *Jahrg.* Leipz. 1772. n. 13. Ludovici *in der Einleitung zum Consistorial-process* c. 15. §. 5. Leyser sp. 135. m. 8. Titius *in der Probe des teutschen geistlichen Rechts*

rum sectæ in eo lubens accedo, quod hodie saltem inter Protestantes nulla fere juris canonici applicatio hac in doctrina fieri possit, sed omnes conclusiones inde deductæ ad absurdum redeant. Immo liberiorem eorum sententiam novo adhuc, eoque gravissimo argumento sustineri posse, mihi videtur, quod nempe jurisjurandi delatio hodie minime inter pacta & transactiones sed unice inter probandi modos referri debeat. Quo supposita, tota illa disputatio de forma matrimonii, de habilitate illius ad transigendum, cum cæteris consectariis uno fere ictu evertitur. Sed missa illa matrimoniorum inspectione, eorumque cum transactionibus facta comparatione, cui indagandæ hactenus ICti unice fere incubuerunt, equidem, si de lege ferenda sermo esset, aut opinionibus novas opiniones addere liceret, ex alio plane juris capite omnem in causis matrimonialibus jurisjurandi delationem, sive pro matrimonio sive contra illud fiat, hodiernæ jurisjurandi indoli adversari contenderem, atque parcum illius usum causarum patronis & ju-

L. V. c. 5. §. 3. sq. Kæstner progr. juramentum in causis matrimonii recte etiam negative deferri Lips. 1727.

(1) Conf. præter auctores jam citatos de Puffendorf T. I. Obs. 73. Claproth *Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Process* I. Th. 2. Abtheil. §. 321. n. 3. 4. Suppletorium tamen etiam contra matrimonium admittunt. Boehmer *von Gebr. des Erf. Eides in Ehesachen* l. c.

dicibus suaderem, idque ex sequentibus rationibus.

Obstat enim affectuum vehementia & regula supra §. 12. stabilita, quo minus jurijurando litis decisorio tali in causa locus esse possit. Sive enim pro, sive contra agitur, aut amor, aut insignis lucri cupido, aut odium implacabile, aut metus individuae ac perpetuae societatis partium animos mire perturbar, ut nullibi facilior ac probabilior lapsus ad perjurium cogitari possit. Probo potius ea in re cautiorem Romanorum philosophiam. Recte enim, Cicero inquit: *Impulsio est, quae sine cogitatione per quandam affectionem animi facere aliquid hortatur, ut amor, iracundia, aegritudo, vinolentia & omnino omnia, in quibus videtur animus ita adfectus fuisse, ut rem perspicere cum consilio & cura non potuerit, & id quod facit, impetu quodam animi potius, quam cogitatione fecerit* (1) & alibi: *qui se propter vinum aut amorem aut iracundiam fugisse rationem dicet, is animi vitio videtur nesciisse, non imprudentia* (2). Recte etiam Justinianus, *novimus*, inquit, *& castitatis sumus amatores, nihil esse furore amoris vehementius, quem retinere philosophiae est perfectae, monentis etiam, & insilientem & inhaerentem concupiscentiam refrenantis* (3). Atqui, cum liquido jurandum esse censuerunt (4), amantium

(1) Cicero *de inv.* L. II. c. 5.
(2) Idem ad Herenn. c. 16.
(3) Nov. 74. c. 4.
(4) L. 18. D. *de jurejur.*

juramentis parum fidei tribuisse, facile existimandum est, quod etiam indicant varia poetarum carmina (5). Sed accedit alia ratio. Nullum enim casum fingere mihi possum, quo in causis matrimonialibus justus sit juramenti litis decisorii usus, quoniam præter impedimentum affectus, jam indicatum, aut genuina ratio hujus jurisjurandi, nempe favor necessitatis & patrimonii servandi deficit, aut alia probatione causa instrui potest, aut sine probatione ea ad decisionem apta existit, quod per inductionem probabo, præcipuos casus possibiles indicando.

Si ad implenda sponsalia agitur, quorum nulla alia existit probatio, tum actor illud propriæ culpæ imputare debet, quod ea coram testibus non celebraverit. Ita enim probatio haberi potuisset. Ergo deficit favor necessitatis. Deficit etiam patrimonii servandi ratio, quoniam tantum de lucro captando agitur. Nec objici potest, interdum simul ad resarcienda damna patrimonialia vel saltem injuriarum agi. Hæc enim causa accessoria est. Si igitur in principali ob defectum probationis sua culpa actor occubuit, tum non immerito & damna accessoria sentire debet.

Si sponsalia legitime probata sunt, sed alter exceptionem perfidiæ, insignis mutatio-

(5) Jupiter ex alto perjuria ridet amantum
Et jubet Æolios irrita ferre nothos.
Ovid. *art. amat. L. I. v.* 635. Horat. *carm. L. II. od.* 8.

nis corporis, morumve, &c. opposuit, tum *aut* nullum plane argumentum ad eam exceptionem confirmandam allegavit, *aut* quædam argumenta protulit, *aut* exceptio ejus est indolis, ut alia probatione, e. g. oculari inspectione doceri possit & debeat. Si *primum* assumitur, probata causa principali, merito rejicitur exceptio tanquam frivola, quæ ne minimo quidem indicio stipata est. Quodammodo etiam usum jurisjurandi heic prohibent rationes supra indicatæ. Si *secundum*, judex & in aliquali exceptionis probatione acquiescere potest. Neque in tali causa rigor probationis summus esse debet. Constat enim, etiam sponsalia perfecta, contra quæ nil plane præter animi aversionem allegatur, sæpissime ob metum solum tristis eventus dissolvi, & quidem recte, quoniam absoluta coactio neque possibilis, neque rationi ac fini matrimonii convenit. Ergo multo facilior judex esse debet in dissolvendis sponsalibus, si exceptio valida opposita & argumentis quibusdam firmata. Si *tertium* e. g. corporis vitium objectum, tum & alias jusjurandum nihil probat, sed omnia redeunt ad ocularem inspectionem.

Si de matrimonio jam contracto sermo est, tum aut agitur ad divortium aut illius annullationem. Causæ divortii legitimæ in factis illicitis & delictis gravioribus versantur. Ergo intuitu adulterii, insidiarum vitæ structarum (de malitiosa desertione sermo heic non esse potest,) neque actori i. e. contra matrimonium, neque reo i. e. pro matrimonio jus-

jurandum deferendum. Obstat enim causæ criminalis qualitas. Neque si alias saltem ob adulterium a tertiis intuitu satisfactionis privatæ jurisjurandi delatio cum limitatis effectibus §pho priori indicatis fieri posset, id ad causam matrimonialem trahendum est. Ergo respectu ad eam arcendi sunt conjuges a jurejurando, cui obstat effectus vehementia & matrimonii gravitas, cujus desiderium aut odium, ex rationibus indicatis criminalem inspectionem metumque pœnæ fere vincit. Accedit etiam, si causæ divortii allegatæ argumentis & indiciis gravibus suffultæ sunt, aut totales animorum aversiones cum graviorum malorum metu apparent, neque heic summum probationis rigorem exigi, sed interdum ob præsumtiones & probationem mere artificialem, divortium decerni posse, imprimis cum prævidetur, alteram partem probabiliter læsam desertione vel quasi aliove modo divortio viam paraturam esse, quales protractiones publicam sæpe privatamque civis ruinam conciliantes, judiciaque insuper inutili negotiorum mole obruentes evitandæ ac præscindendæ sunt. Si agitur ad *annullandum matrimonium*, tum iterum iterumque omnia oculari inspectione aliisve probationibus expediri possunt.

§. XLVII.

Recensentur variæ juramentorum species, quibus male peculiaris natura a Practicis afficta, cum unice ad jurisjurandi a partibus delati classem referri debuissent. I. De jurejurando editionis.

Introduxerunt ICti perniciosam docendi rationem, dum ex quovis casu speciali, quo forsan a legibus, jurisjurandi delati mentionem factam esse, invenere, statim singulares jurisjurandi species sine ratione effinxerunt, utque de re nova dicendi copia esset, inanium quæstionum turbas vi arcesserunt, Quodsi vero generatim verum est, hujusmodi doctrinarum sectiones & disjunctiones scientias steriles reddere, cum a fonte & fomite communi non aluntur & sustentantur, tum id maxime in jurisprudentia nil nisi inanes gignit repetitiones, atque erroneas dogmatum multiplicationes. Ergo hanc doctri-

(1) L. fin. C. *de fide instrum.* ibi: „ Si postuletur ab aliquo in judicio, ut instrumentum non adversus se ipsum, sed alium quendam producat, quod alteri profit, idque producere recuset, ut qui damnum inde metuat; verum is, qui exhiberi chartam petit, nequaquam eum lædendum dicat, sed pecuniam ipsam ab illis accepisse, qui per instrumentum exhibendum coarguendi sunt, vult constitutio, ut is, qui habet instrumentum, id ipsum proferat, siquidem ex illius prolatione nihil ipse damni sensurus sit. Sin reapse detrimentum ei prolatum instrumentum afferat, nequaquam eum

nam ad pristinam suam simplicitatem reducendam, & juramentorum ad varias plagas distractorum reunionem tentandam esse censui.

Spectat huc jusjurandum, quod vulgo vocant *Editionis*, quod nil nisi jurisjurandi delati species est. Varii nempe contingere possunt casus, quibus quis vel ab adversario, vel tertio documentorum editionem petere potest, quæ si recusatur, aut eorum ammissio prætexitur, jurisjurandi delationem desuper concesserunt Romani. Sed liberior pacti notio ea quoque in specie effecit, ut justo amplior fuerit jurisjurandi usus. Scilicet non solum ad factum possessionis sed & ad ipsam editionis obligationem varie dirigi potuit illius delatio & formula. Ille enim, qui conveniebatur, quasvis fere recusationis causas, jurejurando editionis docere potuit, e. g. se magnum & grave ea editione damnum aut in patrimonio aut circa famam aliunde passurum esse, eamque ob causam illam recusare (1), documenti editionem eas perso-

cogi ad proferendum debere, cum ei magis expediet, id occultare, quam publicare. Quodsi affirmat is, cui opus est instrumento, nihil ei fraudi ex eo futurum, duntaxat jusjurandum præstat: quod existimando se fidei suæ detrimentum pati propter instrumenti exhibitionem, eam ipsam ob causam proferre chartam recuset. Et quoniam sibi damno id fore putat, curiosius sacramentum præstet, atque dicat: se non, quia pecuniam acceperit, vel quid aliud, non proferendæ chartæ causa, vel quid muneris promissionem habeat, nec metu illius, con-

nas offensuram esse, contra quas nec alias ad testimonium ferendum cogi posset; compararunt enim Romani editionem cum testimonii obligatione (1), Documentum contra fiscum allegatum iri ab adversario, cujus editionem privatis non licere (2), se documentum sine culpa sua amisisse (3).

Delato jurejurando, sæpissime quoque jus-

---

tra quem instrumentum requiratur, nec ejusdem amore chartæ exhibitionem recusare, sed quia magnum ex eo circa facultates suas detrimentum capiet. "

(1) L. 22. l. c. ibi: „ Nam in quas personas invitus quis testimonium non dicit, adversus easdem nec codices vel instrumenta vel quid aliud tale proferre cogitur. Notissimi sunt autem ex legibus, qui adversus aliquos inviti testimonia dicere non coguntur, sicut & ii, contra quos aliqui testimonium perhibere non coguntur ".

(2) L. 45. §. 5. D. *de jure fisci.* „ Neque instrumenta, neque acta a quoquam adversus fiscum edi oportet ".

(3) L. 22. C. *de fid. instr.* „ Sed si quis juret, se instrumentum quod desideratur, non habere; prorsus id proferre, quod non habet, haud cogitur. Sin ejusmodi sacramentum præstare non sustinet, omnino cogitur, desideratum instrumentum exhibere. Quod si semet occultaverit, quasi qui nec jurare, nec instrumentum edere velit, omne damnum, quod hinc emerget, ei, cui opus est instrumento, de suo compenset ".

(4) L. 6. §. 2. D. *de edendo.* „ Exigitur autem ab adversario argentarii jusjurandum, non calumniæ causa postulare, edi sibi, ne forte per superva-

jurandum calumniæ a petente præstari debuit, præcipue cum deferens interesse editionis nondum aliunde satis docuit, aut editionem supervacuam esse, suspicio adesset (4); aut quis documentum antea jam ab adversario editum posthac falsitatis incusare vellet, eumque in finem repetitam illius editionem exigeret (5).

---

cuas rationes vel quas habet, edi sibi postulet vexandi argentarii causa. L. 9. §. 3. eod. Cæterum omnibus postulantibus, & jurantibus non calumniæ causa petere, rationes, quæ ad se pertineant, edi jubet. Faber Rationalia ad h. l."

(5) L. 21. C. *de fid. instr.* „ Cum quidem instrumentum protulerit vel aliam chartulam, eique fidem imposuerit, postea autem persona, contra quam ista chartula, vel instrumentum prolatum est, quasi falsum hoc constitutum redarguere nitatur: ne diutius dubitetur, utrum necessitatem ei, qui protulit, imponi oporteat, repetita vice hoc proferre, an sufficiat fides jam approbata, sancimus, si quid tale eveniat, eum, qui petit iterum eam chartam proferri, prius sacramentum præstare, quod existimans, se posse falsum redarguere, quod prolatum est, ad hujusmodi veniat petitionem. Quid enim, si cum nosset, deperditam esse chartam vel forte concrematam vel alio modo diminutam, hanc requiri adsimulans & ad difficultatem productionis respondens, hujusmodi faciat petitionem? Et postquam hoc ab actore vel petitore fuerit juratum & inscriptionum pagina apud competentem judicem deposita, tunc necessitatem imponi ei, qui protulit chartam, de qua quæritur, iterum eam judicem criminis proferre, quatenus

Jam vero facile existimandum est, hodie cautiorem quodammodo jurisjurandi editionis usum esse debere, quoniam id quoque unice ad probationis indolem redit. Nempe obligatio editionis a facto possessionis curatius separanda est. Prior est quæstio juris, ad quam jurisjurandi usus non semper spectat. De eo enim, num petentis vere intersit, documentum proferri, atque de obligatione adversarii ad edendum, instituta comparatione libellit aut exceptionis cum legibus præcipue constare debet. Ergo hæc ad præjudicialia & quæstionem competentiæ pertinent, qua demonstrata demum jusjurandum editionis peti potest, quod regulariter solummodo ad factum possessionis documenti, tanquam verum thema probandum, dirigendum est. Cæterum hodie de recusationis causis supra allegatis, quibus editio declinatur jure romano, atque de jurisjurandi simul adhibiti usu ita tenendum. Nempe posita editionis obligatione, ob instrumenti proprietatem aut communionem aliudve jus in eo quæsitum, si adversarius gravius tantum damnum aliunde metuens prætexit, interdum ad editionem absolute non cogitur, sed tamen petenti solvere debet, quod ex documento interest, sicut alias contumax in edendo effluxo termino peremtorio ad damnum resarciendum condem-

possit apud eum crimen falsitatis ventilari. Sin autem dicat, non esse sibi possibile, eam ostendere, quia per fortuito casus hujus copia ei abrepta sit, tunc subeat sacramentum, &c."

natur (1). Ergo eo casu jusjurandum plane superfluum foret. Tum vero, cum de edendo instrumento ex æquitate tantum naturali, *quod sc. illius editio possessori non noceat, petenti vero prosit*, agitur, justum esse potest jusjurandum cum formula supra allegata. Neque objiciendum, quod injuncta argumentorum, ex quibus alter damnum metuat, indicatione, judex ipse de veritate hujus quæstionis cognoscere, eoque jusjurandum præscindere possit. Ea enim ipsa speciali revelatione damnum sibi inferret. Ergo talis injunctio ridicula esset, sed judex eo casu generali damni metuendi prætextu jurato acquiescere eo magis debet, cum ea credulitas factis possessori cognitis superstructa est.

Editio documentorum non inepte comparatur cum testimoniorum obligatione. Id enim potest omnino æque ac testimonium reverentiam certis personis e. g. patri debitam lædere, cum quis cogitur ad instrumentum contra illum edendum. Sed documenta talia supponenda, quæ tantum ex æquitate naturali petuntur, quæ tum graviori & specialiori officio e. g. erga patrem cedere eo magis debet, quoniam in tali nexu plerumque etiam in utrumque, filium & patrem, simul damnum redundaret. Ergo sufficit eo casu jurato affirmasse, se damnum in eum, contra quem ad testimonium ferendum cogi non posset,

(1) L. 10. §. 3. D. *de edendo.* L. 9. §. 8. L. 10. 11. *pr.* L. 12. §. 4. D. *ad exhib.* L. 21. & 22. §. *sed si quis &c.* C. *de fid. instrum.*

redundans ex editione metuere. Si vero de editione instrumenti aut petentis proprii aut communis sermo est; tum cessat ille qualitatis testimonialis praetextus, & ex rationibus ante indicatis ob existentiam obligationis absolutae aut ad edendum aut praestandum interesse jusjurandum plerumque exulat & superfluum esset. Verum genuinus casus adest, quo jusjurandum editionis usum praestat, nempe si de facto possessionis documenti disceptatur. Jurare enim debet, se documentum neque possidere, neque dolo aut culpa perdidisse, quatenus pro causae qualitate ad hanc quoque praestandam obligatus est, de quo antea ex disputatione super obligatione editionis constare debet.

Denique nec jurijurando calumniae regulariter hodie locus est, quoniam interesse editionis & obligatio adversarii ex ipsa actione & libello antea satis patere, atque simul existentiam documenti probabilibus quibusdam argumentis suffultam esse, supponendum. Reliqua ad generales cautelas de usu juramenti calumniae, infra adstructas, redeunt. Caeterum relatio fieri non potest, quatenus de facto adversario solum cognitio agitur. Sed contrarii probatione jusjurandum evitari posse, nullus plane dubito. Quod denique ad amissionem documentorum spectat, claram lucem iterum inani regularum inutilium cumulo turbarunt ICti practici, quas evitare potuissent, si jurijurando editionis singularem naturam non affinxissent, illudque a reliquorum juramentorum delatorum classe distraxissent.

xissent. Ego totam disputationem tribus casibus includi posse arbitror; scilicet 1°. si probata existentia et possessione alter amissionem documenti *ipsius proprii*, cujus tamen editio ex æquitate naturali deberetur, allegat, tunc admissio ad jusjurandum delatum dubio haud obnoxia est. Hoc enim probato amissionis facto liberatur a præstando interesse. 2°. Si supposita eadem probatione existentiæ & possessionis, de instrumento petentis proprio aut communi, quod e. g. alteri concreditum, sermo est, tunc regulariter jurisjurandi delatione non opus est, sed is qui exceptionem amissionis opponit, aut interesse simpliciter, ad minimum tenorem probando præstare, aut saltem casum fortuitum, eumve culpæ gradum, quem resarcire alias non teneretur, probare debet. 3°. Si dolo malo atque delicto alter petenti instrumentum surripuit, & eo probato ad amissionem provocat, tum cessat jusjurandum, quoniam ille simpliciter ad resarciendum damnum obligatus est.

§. XLVIII.

II. *Jusjurandum manifestationis & specificatio jurata.*

II. Alter casus speciatim in legibus ab Imperatore Justiniano expressus consistit in eo, *quod*, ut verba sonant, *licentia danda sit creditoribus seu legatariis vel fideicommissariis, si majorem putaverint esse substantiam a defuncto derelictam, quam hæres in inventario scripsit,*

quibus voluerint legitimis modis, quod superfluum est, approbare vel per tormenta forsitan servorum hæreditariorum --- vel per sacramentum illius, si alia probatione defecerint, ut undique veritate exquisita, neque lucrum neque damnum aliquod hæres ex hujusmodi sentiat hæreditate; illo videlicet observando, ut si ex hæreditate aliquid hæredes surripuerint, vel celaverint, vel amovendum curaverint, postquam fuerint convicti, in duplum hoc restituere vel hæreditatis quantitati computare compellantur (1). Ex claris hisce legis verbis, quæ, quamvis tantum de legatariis & creditoribus loquuntur, tamen & ob rationis similitudinem generatim ad cohæredes applicanda sunt, equidem sequentes conclusiones eliciendas esse censeo: I. Cohæredibus, legatariis, & creditoribus facultas competit, hæredi, etiamsi inventarium legitimum confecerit, tamen super omissis in inventario, si nempe majorem fuisse bonorum substantiam credant, jusjurandum deferre. Quamvis enim inventarium legitime conditum instrumenti publici vi ac qualitate præditum est, contra qualia documenta, plenam fidem ac probationem inferentia, regulariter cessat jurisjurandi delatio, nil tamen impedit, quo minus super rebus celatis, surreptis, aliove modo omissis, generatim de majori substantia jusjurandum deferri possit. Varii enim casus contingere possunt, ubi hæres omnia inventarii solemnia observavit, & tamen bonorum partem distraxit. Si quæritur, num eo casu,

(1) L. ult. §. 10. C. *de jure delib.*

quo nempe inventarium confectum est, deferentes specialia facta, objecta, aut suspiciones eum in finem allegare & probare debeant, an generalem indicationem jurejurando firmatam ab hærede exigere possint, respondeo, specialia objecta aut facta a deferentibus indicari debere, si ob hæredis absentiam juris intellectu impossibile fuit, eum ante obsignationem & publicam inventarii confectionem hæreditati se immiscuisse, quoniam tum generalis & vaga jurisjurandi delatio frivola esset; generalem vero juratam manifestationem exigi posse, si hæres in domo defuncti cohabitavit, familiaris, præsens fuit, aliave celandi occasio obtigit; tum enim inventarii confectio non obstat; nullo vero casu suspiciones antea probari debere a deferente, quoniam id fini delationis, in subsidium introductæ repugnaret.

II. Quivis hæres regulariter inventarium solemne conficere debet, si quidem contra cohæredes, legatarios & creditores securus esse velit. Ergo illius defectus oblatione juratæ specificationis non suppletur. Si tamen casu fortuito hæres impeditus est, inventarium ante conficere, tum personæ indicatæ jurisjurandi delatione acquiescere tenentur, & jurata specificatio ab hærede edita hoc casu legitimi inventarii effectibus prædita est, ita, ut creditoribus ultra vires hæreditatis non teneatur, & quartam falcidiam deducere possit. Si hæres *culpa* omisit inventarii confectionem, tum cohæredibus quidem, si aliis probationibus ad suppletorium sufficientibus destituan-

tur, nil præter jurisjurandi delationem, five juratæ specificationis exactionem superest, qua contenti esse debent (1). Creditores vero & legatarii hoc casu jurata hæredis specificatione non egent, quoniam hæres ob omissam inventarii confectionem & ultra vires hæreditatis ad integrum tenetur. Si dolo inventarium omisit, cohæredes aut jusjurandum deferre, aut statim propriam admissionem ad jusjurandum suppletorium in litem & taxationem hæreditatis, quatenus aliud impedimentum haud obstat, petere possunt, quoniam ob dolum alterius maxima præsumtio pro reliquis cohæredibus militat (2). Creditores & legatarii ob rationem ante indicatam iterum jurata specificatione haud egent, quoniam ad totum præstandum hæres obligatus est.

III. Qui ab editione inventarii alias vel juris vel testatoris dispositione liberi sunt, ab illis nec regulariter jurata specificatio in subsidium jusjurandum manifestationis generale exigi potest. Distinguendum tamen, num inventarii confectio ideo, ne facultates defuncti publice patefiant, prohibita, an tantum in favorem hæredis remissa sit. *Priori* casu tamen super factis & objectis specialibus juramentum deferri posse censeo, *posteriori* vero ne hæc delatio quidem locum habet, quoniam reliqui hæredes & legatarii contenti esse deberent, si plane non instituti fuissent, ergo

(1) L. 5. §. 3. D. *de in lit. jur.*
(2) L. 4. & 5. D. *de jurejur. in lit.*
(3) L. ult. §. 1. C *arbitr. tut.* Nam cui plus

multo minus de facultatum inopia queri possunt (3). Liberi, quibus legitima debetur, in omni casu prohibitionis aut remissionis jusjurandum generaliter & specialiter deferre seu specificationem juratam exigere possunt, quoniam alias legitimæ quantitas e rui & salvari non posset. Creditores nec hoc casu jurisjurandi delatione indigent, quoniam in illorum præjudicium defuncto nullum jus fuit, de inventario disponendi; hæres igitur adiens simul etiam ultra tenetur.

IV. Hæredibus hæredum jusjurandum deferri potest secundum regulas supra propositas de propriis factis, aliisve ipsis notis, de ignorantia (§ 44.).

V. Quatenus alias hodie jusjurandum calumniæ applicari potest, eatenus tantum & heic illud locum habet, de quo infra.

VI. Relatio plerumque cessat, quoniam de facto hæredi solum cognito agitur.

VII. Jusjurandum delatum etiam heic contrarii probatione avertitur, in quantum ea possibilis est.

VIII. Denique ea dogmata non solum ad hæredes sed & tutores, curatores aliosve administratores, ad inventaria obligatos, suo modo applicanda sunt. Hæc omnia verbis & analogiæ juris consentanea sunt.

Sed progenuerunt Doctores Saxonici antiqui partum quendam monstrosum, quem iti-

---

licet, hæredem scilicet ex asse facere, & cohæredibus ac legatariis nihil relinquere, ei quod minus est, sc. remissio inventarii non potest non licet.

dem juratam specificationem vocant, & in omnibus casibus vices inventarii solemnis indistincte sustinere sine ulla legum auctoritate tradiderunt, ut in arbitrio hæredis sit, inventarium aut juratam specificationem edere, eaque eosdem, quos beneficium inventarii producit, effectus contra legatarios etiam & creditores gignat. Quæ erronea interpretatio ita illorum fora occupavit, ut non erubuerint, eam pro jure communi ubique usitato venditare, quod facile erat eo tempore, quo omnis juris scientia, fontibus præclusis, ex arbitrariis Practicorum decisionibus hauriebatur. Ergo recentiores, quamvis errorem periculosum & rationi adversum agnoverunt, mirati tamen sunt, cæteras Germaniæ gentes Saxoniam hac in parte imitari & specificationem juratam pari facilitate admittere. Sed tamen & in hac opinione errarunt, quoniam tale jus alibi extra Saxoniam haud obtinere, ab aliis jam satis demonstratum est (1).

§. XLIX.

III. *Jusjurandum hæredi super fideicommissis a defuncto relictis delatum.*

III. Nominavit Imperator Justinianus

(1) Usum juris communis, illis Doctorum traditionibus adversum, docuerunt Goethe *de adit. hæred. c.* 2. §. 18. Mevius P. VI. dec. 411. de Puffendorf l. c. T. II. obs. 101. §. 2. Ayrer *de abusu jur.* §. 63.

alium adhuc specialem casum, quo jurisjurandi delatio obtineat, quod omnibus aliis codicillorum solemnitatibus ab illo exæquatur. Constat enim, codicillos vel testamento in futurum aut præteritum confirmari, vel sine expressa confirmatione ad testamentum fieri, vel denique ab intestato condi. Priores species solemnitate nulla indigent, sed testamento substinentur. Ast reliqui codicilli cum solemnitatibus & ex Theodosii imperatoris constitutione coram testibus fieri debent (2). Invenit autem Imp. Justinianus novum, codicillos sine testibus condendi modum, aut pristinorum fideicommissorum simplicitatem quodammodo restauravit. Constituit enim, ut, si testator hæredis ipsius fidem elegerit & coram eo clare nuncupaverit, cui legatum vel fideicommissum relinquere vellet, hoc omnibus modis valere debeat, licet nullus plane testis intervenerit, nisi hæres jurejurando affirmare possit, se tale nihil a testatore audivisse (3). Mens autem Imperatoris jam ad duo redit momenta, 1°. ut & codicilli sollo hærede præsente sine testibus nuncupati valeant, 2°. ut illorum probatio non nisi jurisjurandi delatione, neutiquam vero testibus, etiamsi duo vel plures adsint, fieri debeat. Cujus

(2) L. ult. C. *de codicillis.*

(3) L. ult. C. *de fideicommissis* ibi: „ Sancimus, si sine scriptura & præsentia testium fideicommisso derelicto, fideicommissarius elegerit hœredis jusjurandum, vel forsitam legatarii vel fideicommissa-

dispositionis, & quod legatariis fideicommissariisque aliæ probationes quamvis plenæ præclusæ sint, rationem & genuinum fundamentum indagare plerisque ICtis admodum difficile visum est (1). Equidem ita de ea quæstione censeo.

Constat ex notissima fideicommissorum historia, ea originetenus a nuda hæredum gravatorum fiducia & conscientia pependisse. Quod quamvis ab Imperatoribus dudum mutatum, illisque perfecta obligatio adscripta est, Justinianus tamen pristinam hæredum fidem quodammodo saltem postliminii fere jure restaurare, atque probationem, electa

---

rii, quoties ab eo relictum est fideicommissum, sive universitatis, sive speciale, necesse habere hæredem vel legatarium s. fideicommissarium, prius jurejurando de calumnia præstito, vel sacramentum subire & omni inquietudine sese relaxare, vel si recusandum existimaverit sacramentum, aut certam partem vel quantitatem manifestare fideicommissario derelictam noluerit, si forsitan majorem fideicommissarius expetat: omnimodo exactioni fideicommissi subjacere & eum ad satisfactionem compelli: cum ipse sibi judex & testis inveniatur, cujus religio & fides a fideicommissario electa est, nullis testibus nullisque aliis adventitiis probationibus requisitis. Sed sive quinque sint testes, sive minores vel nemo, causam per illius sacramentum vel dandum vel recusandum suam habere tam firmitatem quam exactionem ".

(1) Conf. Christ. Ferd. Harpprecht *de remedio leg. ult. C. de fideicommissis.* I. H. Boehmerus *de*

illorum fide, fieri voluit. *Cum enim*, ait, *res per testium solemnitatem ostenditur, tunc & numerus testium & nimia subtilitas requirenda est. Lex etenim, ne quid falsitatis incurrat per duos forte testes compositum testamentum, majorem numerum testium expostulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur. Cum autem is, qui aliquid ex voluntate defuncti lucratur (& maxime ipse heres, cui summa auctoritas totius causæ commissa est (dicere compellitur veritatem per sacramenti religionem, qualis locus testibus relinquatur, vel quemadmodum ad extraneam fidem decurratur, propria & indubitata fide relicta* (2)? Deinde ea, quæ, ut

codicillis sine testibus validis c. 2. Exercit. ad ff. T. V. n. 78.

(2) L. ult. C. *de fideic.* Clarius id patet ex §. ult. I *de fid. hæred.* ibi: „ Nuper & nos eundem Principem (*Augustum*) superare contendentes, constitutionem fecimus, per quam dispofuimus, si testator fidei hæredis sui commisit, ut vel hæreditatem vel speciale fideicommissum restituat, & neque ex scriptura, neque ex V. testium numero (cui in fideicommissis legitimus esse noscitur) possit res manifestari, sed vel pauciores quam quinque, vel nemo penitus testis intervenerit: tunc sive pater hæredis sive alius quicunque sit, qui fidem hæredis elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit, si hæres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam, si fideicommissarius jusjurandum ei detulerit, cum prius ipse de calumnia juraverit; necesse eum habere vel jusjurandum subire, quod nihil tale a testatore audiverit,

infra pluribus demonstrabo, Justiniano de jurejurando inhæsit philosophia, quod nempe sacramento vim quandam extraordinariam, sive potius influxum physicum ad veritatem gignendam aptum tribuerit, etiam heic effecisse videtur, ut hæredis sacramentum omnes alias probationes superare crediderit. Cæterum & in hac jurisjurandi delati specie juramentum calumniæ a deferentibus præstandum, expressis verbis præscriptum est. Relatio ideo non concedenda, quoniam de facto hæredi solum noto agitur. Deferri potest hoc jusjurandum a legatariis & fideicommissariis aut *specialiter*, cum sc. certam summam, quam ipsis defunctus relinquere promiserit, allegant, quo casu recusato jurejurando eadem summa ab hærede præstanda est; aut *generaliter*, cum nempe certas summas allegare non possunt, sed tantum de voluntate defuncti, ipsis aliquid relinquendi, loquuntur. Quæritur ergo hoc casu, in quam summam hæres recusato sacramento condemnandus sit. Suppono deferentes ignorare certam summam, neque in supplementum eam jurato asserere posse. Ita-

---

vel recusantem ad fideicommissi vel universalis vel specialis solutionem coarctari, ne depereat ultima voluntas testatoris fidei hæredis commissa.

(1) *L. 16. pr. C. de fid. instrum. Nov. 73. c. 1. & 4.*

(2) *L. 16. pr. L. 20. C. de fide instrum. Nov. 73. c. 7.*

(3) *Auth. contra C. de N. N. P. contra qui*

que nil supereſt, quam illius taxationem prudentis judicis arbitrio relinquere, qui ex perſonarum conditione, bonorum ſtatu, atque reliquorum legatorum quantitate de præſtanda ſumma arbitrari eamque præfigere debet.

§. L.

IV. *Jusjurandum diffeſſionis.*

IV. Si quis in judicio inſtrumentum privatum contra alterum produxit, hic vero illius fidem ac ſubſcriptionem negavit, tum non poterat non ſecundum principia juris romani actori probatio incumbere, quæ vel per *teſtes* (1), vel per *comparationem litterarum* (2), vel *jurisjurandi delatione peragi potuit* (3). Excogitarunt vero Germani ſingularem jurisjurandi ſpeciem, quam *diffeſſionis* vocant Pragmatici, eamque ab aliis juramentis ideo differre putant, quoniam inſtrumenti privati productioni ea ſtatim inſit obligatio alternativa, ut adverſarius illud aut recognoſcere aut jurato diffiteri debeat (4). Turbavit hujus jurisjurandi indoles maximam interpretum partem (5), ut ſingularem illi naturam

---

propriam ſcripturam, qua convenitur abnegat, vel numerationem inficiatur, convictus in duplum condemnetur, niſi ſacramento illato confiteatur &c.

(4) Conf. Jo. Ge. Frommann *de jurej. diffeſſionis.* Marb. 1723.

(5) Conf. Stryk *de caut. juram.* P. III. S. III. c. 5. Nævius *de juram.* P. III. c. 8. Leyſer ſp. 272.

adfingerent, eandemque ob caufam proprio illud infignirent nomine.

Ego vero neutiquam confpicio vera differentiæ indicia, fed & hanc jurisjurandi fpeciem cum reliqua delatione amice confpirare puto. Conftat enim, ab actoris producentis arbitrio pendere, rei negantis juratam diffeffionem ordinaria probatione prævenire & avertere, quod fieri poteft fecundum reliquam juris analogiam, fcilicet *teftium* productione, qui tempore fubfcriptionis præfentes fuerunt, eamve aliunde fatis compertam habent & *comparatione litterarum*, quæ quamvis interdum eft remedium lubricum & fallax, id tamen, concurrentibus aliis veritatis adminiculis, interdum efficit, ut producens ad juramentum fuppletorium admittatur. Dum vero producens unum eorum probandi modorum haud eligit, eo ipfo *tacite* jusjurandum adverfario detuliffe cenfetur, atque hic, quando aliud impedimentum non obftat, ad juratam diffeffionem admittitur. Quæ delationis tacitæ natura intelligi vix poteft, nifi illius hiftoria breviffime indicetur.

Nempe *Germanis* ob varias juris *manuarii*

---

(1) Potgieffer *de obftagio perfonali.*

(2) Ekard *de obligatione fub pæna banni ecclefiaftici & imperialis.* Jen. 1739.

(3) Brunquell *de pict. fam.* Muller *de oblig. fub infam.*

(4) Engau *de addictione debitoris ad manum creditoris.* Jen. 1736.

& bellorum privatorum turbas atque difficultates, semper curæ cordique fuit, mutuum aliasve obligationes invicem contractas quovis modo firmare, ne tædiosis processuum ambagibus, vel totali judiciorum inopia actio inanis fieret, aut executione destitueretur. Invenerunt eum in finem varios, personas debitorum arctius constringendi modos, ut e. g. obligationem ad *obstagium* (1), ad *bannum* (2), sub *infamia* & *pictura famosa* (3), sub *fide generosa*, *traditione debitoris ad manum creditoris* (4), cum aliis *pignorationum* privatarum libertatibus (5), quæ remedia, cum maximam partem tanquam paci publicæ adversa, legibus imperii sublata sunt (6); ea tamen reliquerunt vestigia, ut & jure recentiori remediis judicialibus executivis adornandis insignis cura impensa fuerit. Igitur præter obligationes *cambiales*, non solum ex instrumentis *publicis* aut *clausula executiva* munitis promtæ executiones, & mandata illimitata de solvendo decernuntur; sed invenerunt etiam Doctores Saxonici aliam processus executivi speciem, ob instrumenta quævis clara, vitio visibili carentia, & causam debendi perspi-

---

(5) Conf. Kobii *comm. de pecun. mut. tuto collocanda c.* 2. & 3. Quistorp *von der Strafe der Banqueroutirer nach ältern und neuern Gesetzen. Beytr. P. I. n.* 13.

(6) R. I. de a. 1577. t. 17. & 1600. §. 30. Claproth *in der Einleit. in sämtl. summar. Processe*, p. 173.

cue indicantia ea ratione inſtituendum, ut reus aut recognoſcere inſtrumentum productum & ſolvere, aut jurato ſtatim illud diffiteri debeat (7), exceptiones vero in continenti haud liquidæ durante proceſſu executivo rejiciantur. Eo vero ſimul evenit, ut eadem principia de recognitionis & diffeſſionis juratæ obligatione, quamvis illorum ratio proceſſui tantum executivo accommodata eſſet, ad reliqua etiam inſtrumenta privata in judiciis producta tranſlata, immo legibus communibus confirmata ſint (8). Induit vero, ut equidem puto, jurata diffeſſio in proceſſu ordinario jurisjurandi delati indolem. Sive enim illud *expreſſe* deferas, ſive deficientibus aliis probandi modis per teſtes & litterarum comparationem, *tacite* illud adprobes, id juris diverſitatem nullam fere gignere poteſt.

Ob eandem ſimilitudinem reum non ſolum ad juratam diffeſſionem ſive jurisjurandi delati acceptationem admittendum, ſed & relationem aut contrarii probationem, modis ordinariis inſtituendam, ei concedendam eſſe cenſeo. Præſtito vero jurejurando, producenti eatenus tantum probatio contra illud competere poteſt, quatenus & alias ea contra jusjurandum permittitur. Decet enim acto-

---

(7) Conf. Colerus *de proceſſibus executivis.* Berger *Elem. proc. execut.* Rutger Ruland *theſaurus juris executivi.* Claproth *in den Summar. Proc.* p. 173. ſq.

rem, sollicite conquisitis omnibus probationum adminiculis rei jusjurandum evitare. *Hæredibus* & *tertiis* non nisi de propria subscriptione, aut de ignorantia subscriptionis ab alio factæ illud deferri posse puto.

§. L I.

V. *Jusjurandum in ipso processu executivo deferri potest.*

Quoniam jurisjurandi delatio est probandi modus, qui maxima cum facilitate & celeritate expeditur, recte ille numeratur inter probationes in continenti liquidas, & in ipso processu executivo partibus conceditur. Quod plerumque intuitu rei de exceptionibus probandis intelligendum est. Assumit enim interdum ea delatio, a reo facta, naturam relationis, cum nempe super eodem facto, e. g. subscriptione, quam reus jurato diffiteri deberet, actori refertur jusjurandum. (§. 50.)

§. L I I.

Delatio jurisjurandi sine probatione præcedenti aliisve probabilibus argumentis fieri potest.

Quærunt nonnulli, num jurisjurandi delatio etiam sine præcedente aliquali proba-

---

(2) C. O. C. P. III. t. 22. §. 1. R. I. de 1654. §. 39. & 45.

tione & conjecturis pro deferente militantibus fieri possit? Qui negarunt, & probabilitatem quandam ac præsumtiones exegerunt, confusione diversarum juramenti a partibus & a judice delati specierum turbati sunt (1). Ergo affirmantium sententia juris analogiæ convenit, sine ulla alia præcedenti probatione deferri posse jusjurandum. Supra enim docui, jurisjurandi delationem inter veteres Romanos vices litis contestationis subiisse eamque exclusisse. Eo vero supposito de aliis probationibus sermo non esse potuit. Hodie autem eum præcipue usum præstat ille probandi modus per jurisjurandi delationem, ut, quod in variis casibus contingere potest, deficientibus etiam omnibus probationibus, adsit tamen commune quoddam fidei receptaculum. Nonnulli porro ante ipsam delationis admissionem a deferente peculiarem exigunt demonstrationem, alios probandi modos deficere. Verum quamvis id naturæ hujus juramenti subsidiariæ admodum convenire videtur, universalis tamen regula inde formari haud potest, quoniam plerumque negativæ probatio ad impossibilia pertinet, atque non nisi tum ea sententia obtinere posset, si ipsa negotii natura aliarum probationum existentiam prodit.

§. LIII.

(1) Conf. Hilligerus *in Donello enucleato* L. XXIV. c. 20. lit. D. Mevius P. VI dec. 405.

§. LIII.

De tempore delationis.

Supra jam docui, jure romano veteri eas causas, in quibus res per jurisjurandi religionem conficiebatur, solemni litiscontestatione caruisse, ideoque delationem semper in jure coram Prætore, i. e. ante litis contestationem aut potius sine illa factam esse (§. 22.) Nempe eodem fere modo, quo solemni litis contestatione præter testium invocationem judices pedanei eligebantur, in quos ceu arbitros compromittebant litigantes desuper quasi contrahentes, eo & interdum neglecta litis contestationis via immediate & statim ad Deorum judicium jurisjurandi pacto coram Prætore provocabant, atque de controversia transigebant. Graviter itaque errant Pragmatici plerique, cum ex transactionis indole liberam Romanis veteribus jusjurandum in quacunque judicii parte deferendi, facultatem adfingere conantur. Eodem argumento telum in ipsos retorqueri potest. Partes enim aut transigebant de jurejurando præstando aut de contestanda lite. Si posterius factum, a compromisso, quo judicium humanum electum, resilire non poterant ad jusjurandum & judicium divinum; si jusjurandum electum, idem pactum revocationi minime obnoxium fuit. Ergo una transactionis species alteram exclusit, & semper ante litis contestationem, aut, ut rectius dicitur,

fine ea fieri debuit jurisjurandi delatio. Eo enim controverſia ſtatim componebatur, neque adeo judicis datione, aut cauſæ cognitione opus erat, ſed ex jurejurando præſtito aut nova actio aut exceptio peremtoria naſcebatur. *Succeſſit enim jusjurandum in locum litis conteſtationis* (1). Poſtquam vero ſequenti tempore ſecundo præcipue & ſequentibus Imperatorum ſeculis tota judiciorum forma ſenſim ſenſimque immutata eſt, litis conteſtationum formulæ abolebantur, neque ea amplius, quæ in jure, ab iis, quæ in judicio fieri deberent, curatius diſcernebantur (2); deinde, quod probe notandum, ea judicum conſuetudo, qua ipſi interdum ob inopiam probationum jusjurandum in cauſis dubiis deferebant, a parvulis initiis orta latius propagabatur; jam facile exiſtimandum eſt, eas mutationes, quarum rationem infra illuſtrabo, inſignes in jurisjurandi delatione exſeruiſſe effectus, ut tandem, afferente Imp. Juſtiniano, in quacunque judicii parte, vel

(1) L. 28. §. 2. D. de Jud. Winkler *de diſcrimine inter litis conteſtationem jure veteri ac hodierno.* §. 8.

(2) Winkler l. c. c. 10. in fine.

(3) L. 12. C. de reb. cred. Nov. 73. c. 4.

(4) Jus Saxonicum eadem fere principia adhuc fovet, quæ obtinebant jure romano veteri. Nempe jurisjurandi delatio ibi quoque non niſi ante litem pure conteſtatam fieri poteſt. Poſtea & præfixo termino probatorio ceſſat. Carpzov. *P. I. c.* 12. *def.* 32. & 33. Zanger *de Except. P. II. c.* 21. *n.* 74. Menke

in *principio*, vel in *medio* vel in ipso *termino litis* delatio fieri potuerit (3). Hodie, quamvis jurisjurandi delatio unice ad modos probandi referenda sit, nullum tamen est dubium, quin ea, nisi jam cum ipso libello eventualiter conjuncta fuerit (4); non solum post responsionem rei, quam hodie litis contestationem, vocamus & in termino probatorio; sed & post effluxum terminum probatorium, immo post alias probationes ante susceptas usque ad conclusionem litis fieri possit, atque jus romanum novissimum observari debeat (5). Quod etiam rationi atque indoli hujus remedii convenit. Potest enim aliquis bona fide testes producere, eosque factum, de quo sermo est, percepisse atque enunciaturos esse, credere. Quodsi vero jam testes id ignorant, aut ad minimum ignorantiam prætexunt, tota causa in eundem statum deducitur, ac si nullæ probationes susceptæ essent, & æquitati consentaneum est, ut actori concedatur ultimum re-

---

ad proc. Sax. disp. 18. §. 4. Alibi ad terminum probatorium adstricta est. Puffendorf *ad Proc. Brunsv. P. III. c.* 5. §. 5. Dissentiunt tamen, & ibi quoque postea adhuc delationem admittunt de Puffendorf *T. I. o.* 154. Strube *rechtl. Bed. P. I. n.* 164.

(5) Voetius *ad tit. ff. de jurejur.* §. 2. Brunnemann *ad L.* 12. *C. de reb. cred.* G. L. Boehmer *de auctoritate judicis circa jusjurandum del.* §. 13. Puffendorf l. c. Strube l. c. Claproth *bürgerl. Proc.* §. 322. Rudolph. Christ. Henne *de jurisjurandi delatione in omni parte judicii licita.* Erf. 1767.

fugium, ad eruendam veritatem inserviens. Adjicienda tamen limitatio per se clara, scilicet, tum cessare jurisjurandi delationem, cum probationes a deferente antea frusta susceptæ contra eum tanquam producentem plene probant. Hoc casu reus contrarium probasse censetur, adeoque jusjurandum juste declinare potest.

§. LIV.

De variis, quas alter post factam delationem inire potest, viis & quidem I. *de Acceptatione jurisjurandi & juramento calumniæ.*

Delato jurejurando alteri varia competere juris remedia, supra jam explicavi, quorum genuina ratio quærenda est in pacti notione. Nempe quoniam iniquum Romanis videbatur, alterius arbitrio absolute aliquem subjectum esse & ad certam pacti speciem cogi, reus, modo a vi privata abstineret, cæterum ex quibuscunque legitimis litem finiendi modis ipse, cui insistere, & qua transactionis specie causam terminari velit, eligere po-

---

(1) L. 37. D. *de jurejur.* ibi: « Si non fuerit remissum jusjurandum ab eo, qui detulerit, sed de calumnia non juratur, consequens est, ut debeat ei denegari actio. Sibi enim imputet, qui processit ad delationem jurisjurandi, nec prius de calumnia juravit, ut sit iste remittenti similis. » *L.* 11. §. 1. *D. de Act. rer. amot. L.* 9. *C. de rebus cred.*

tuit, modo causæ qualitas & reliquæ circumstantiæ delationis habilitati non obstarent. Ergo huc spectat *Acceptatio* jurisjurandi delati, quo tamen casu antea ab adversario deferente jusjurandum calumniæ exigi poterat (1), eum non vexandi animo jusjurandum detulisse, a quo tamen liberi erant *patroni* atque *parentes* (2). Genuinam vero jurisjurandi calumniæ originem, equidem, si conjicere licet, a judicii divini indole derivandam esse censeo. Ut enim verum adesset compromissum, uterque ad Deorum tribunal provocare debuit. Idem & majores nostri, nempe veteres Germani egerunt, dum ad probationes illas vulgares, quibus Dei miracula exigebant, suscipiendas interdum utrumque litigantium cogebant, neque unius experimento contenti erant.

Hodie, quamvis illa pacti notio ad nostrum religionis ac judiciorum statum minime applicari potest, sed jurisjurandi delatio unice inter probandi modos referri debet; attamen etiamnum illud aut acceptandum aut una reliquarum viarum eligenda est, quod quidem nunc illi pactorum libertati haud tri-

(2) Clare id probant L. 16. D. *de jurejur.* L. 7. §. 3. D. *de obsequio parentibus & patrono præst.* Quibus contradicere videtur L. 34. §. 4. D. *de jurejur.* Sed lectionem *æque* in Noricis Pand. occurrentem textui Florentino, qui habet *neque*, præferendam esse, tota juris analogia suadet. cf. Bynkershoek *Obs. L. VII. c.* 9. Leyser *sp.* 140. *cor.* 2.

buendum esse puto, sed eum præstat usum, ut libera partium voluntate is, penes quem maximum fidei pondus probabiliter existit, detegatur, & ad jusjurandum admittatur. Verum enim vero jurisjurandi calumniæ ratio apud nos cessat, idque inter juramenta mere superflua referendum est, quorum usum summa cum anxietate evitandum esse, sanioris religionis præcepta innuunt. Ad minimum, si non in totum illud proscribi vult, cessare tamen debet illius applicatio, si uterque litigantium, se factum, de quo sermo est, nosse, asserit, quo casu alterutrum pejerare necesse est, quæ perjuria ante prævisa prohiberi & evitari debent, ut itaque sufficiat, tali casu jusjurandum principale solum admitti. Si deferens aliis simul argumentis, ad juramentum suppletorium decernendum insufficientibus, intentionem suam quodammodo probabilem reddidit, quia heic deficit calumniæ metus denique intuitu eorum, a quibus alias ob causas remota est calumniæ suspicio.

§. LIV. *

Continuatio de effectibus acceptationis. De revocatione jurisjurandi delati & probatione pro vitando perjurio, traditur theoria.

Igitur ex prædictis jam facile existimandum, acceptationem sequentes producere effectus. Ex principiis juris romani veteris ea jus acquiritur, juramentum præstandi, quod a deferente revocari nullo modo po-

test. Quamdiu alter jusjurandum ipsi delatum nondum acceptavit, illud revocationi quidem subest, quoniam sine utriusque consensu pactum validum deficit atque legitimi illius effectus cogitari nequeunt. Acceptione vero alterius consensus accedit, quo plena pacti perfectio gignitur, & omnis revocationis facultas excluditur (1). Sed insignem in jure antiquo mutationem fecit Imperator Justinianus, qui cum & alia jurisjurandi capita indoli religionis christianæ propius accommodare studuit, tum etiam, ut omnis perjuriorum occasio evitetur, revocationis facultatem latius extendit, eamque & post acceptationem usque ad litis terminum & sententiam definitivam provocatione non suspensam permisit. Sancit enim: *Si quis jusjurandum intulerit, &, necdum eo præstito, postea (utpote sibi allegationibus abundantibus) hoc revocaverit, nemini licere penitus iterum ad sacramentum recurrere (satis enim absurdum est redire ad hoc, cui renunciandum putavit, & cum desperavit aliam probationem, tunc denuo ad religionem convolare) & judices nullo modo eos audire ad tales iniquitates venientes. Si quis autem sacramentum intulerit & hoc revocare maluerit, licere quidem ei hoc facere, & alias probationes, si voluerit, præstare*, ita tamen, ut hujusmodi licentia usque ad litis tantummodo terminum ei præstetur. Post definitivam autem sententiam, quæ provocatione suspensa non sit, vel quæ, postquam fuit appelatum,

(1) L. 16. & 39. C. *de transact.*

corroborata fuerit, nullo modo revocare juramentum, & iterum ad probationem venire, cuiquam concedimus, ne repetita lite, finis *negotii alterius causæ fiat exordium* (1). Dubius plerisque videtur genuinus hujus legis sensus, quem ideo mirum in modum agitaverunt interpretes, & in diversas partes traxerunt. Ego argumentis quibusdam ab aliis nondum visis demonstrari posse satis clare, censeo, Imperatorem revocationem jurisjurandi non solum usque ad interlocutoriam, sed potius usque ad actualem illius præstationem concedere voluisse. Innuunt id verba initialia *& nondum eo præstito &c.* Deinde permittit Imperator revocationem usque ad *litis terminum & sententiam provocatione non suspensam*. Atqui sub verbis posterioribus *interlocutoria* intelligi non potuit, quoniam secundum L. 12. C. de reb. cred. deferenti appellationis facultas hoc casu denegatur, & etiam, si alter, cui delatum, ab interlocutoria provocaverit, statim pro recusato haberi debet jusjurandum, relicta tantum ulteriori judici, sententiam principalem emendandi potestate. Ergo quum utroque casu interlocutoriam statim sententia definitiva subsequeretur, eaque coincideret, vel præstito jurejurando absolvens, vel ob recusationem condemnans, ego usque ad actualem jurisjurandi præstationem (utpote quæ

(1) L. 11. C. *de reb. cred.*

(2) Brunnemann. *ad L. 11. C. de reb. cred.* Jo. Tob. Carrach *de imaginaria æquitate prob.*

sub sententia definitiva tanquam coincidente intelligitur) revocationem fieri potuisse, credo. Ast mire dissentiunt Doctores circa sensum & hodiernam applicationem hujus legis. *Alii* enim revocationem post acceptationem simpliciter denegant (2). *Alii* usque ad finem termini probatorii aut interlocutoriam super jurejurando latam eam concedunt, posteaque non nisi novas probationes prævio jurejurando malitiæ concedunt (3). *Alii* sine omni limitatione usque ad ipsam præstationem jurisjurandi revocationem cum probatione pro vitando perjurio licitam esse contendunt (4). Mihi vero plerique revocationis facultatem cum aliarum probationum proferendarum libertate confundere, & quasi una alteram semper includat, innuere videntur. Quæ tamen facultates plane diversæ sejungendæ potius sunt.

Nempe affirmo equidem, revocationem fieri posse usque ad præstationem jurisjurandi. Idque ob perjurii metum tali casu a deferente, salvis tamen reliquis suis probationibus aliunde non præclusis, remissum esse existimandum est. Quæ revocationis libertas legis sensui, ac genuino hujus jurisjurandi fini, quem subsidiarium & maxime restringendum esse, aliquoties jam inculcavi; ita convenit, ut alterius obligatio ad jusjurandum præstandum ea ipsa remissione

---

pro vitando perjurio.

(3) Claproth l. c. p. 447.

(4) Leyser sp. 138.

cessare debeat, quoniam in jurejurando delato præcipue a partium electione fides probationis pendet, quæ ratio facta revocatione sublata est. At cum revocatione minime semper conjuncta est omnium reliquarum probationum libertas, & recoctio. Illæ enim tantummodo admittendæ sunt, quæ secundum reliquam juris analogiam adhuc competere possunt. Ergo quidem facultas documenta producendi etiam post revocationem usque ad conclusionem in causa jure communi competit; testes vero produci non amplius possunt, si tempore revocationis terminus probatorius jam effluxus est. Quodsi vero novæ plane probationes adsunt, quarum antea nullam notitiam revocans habuit, illæ etiam post conclusionem aut terminum probationis adhuc audiendæ sunt, si ignorantiam suam revocans probabilem reddidit, quo tamen casu restitutionem in integrum a judice etiam sine juramento malitiæ ante exacto, (quod plerumque nil juvat) reliquis circumstantiis consideratis brevi manu impertiri posse, neque eum nimis rigidum esse debere censeo. Nec objici potest cum Leysero, restricta hoc modo probationum facultate, neminem facile jusjurandum revocaturum esse atque perjuria haud evitari. Ea enim ipsa ratione litigantes providi redduntur, atque ut quævis probationum argumenta sedulo conquirant & congerant, antequam ad juramenti delationem progrediantur, efficitur. Eo vero nescio an simul fortius detur perjuria evitandi reme-

dium. *Deficiente probatione pro vitando perjurio suscepta revocantem ad delationem regredi non amplius posse*, clara legis verba innuunt & reliqua juris analogia, qua ad renunciata & remissa non datur regressus.

§. L V.

Post acceptationem neque relatio juramenti neque probatio pro exoneranda conscientia locum habet.

Efficitur acceptatione jurisjurandi, ut neque relatio, neque probatio pro exoneranda conscientia locum amplius habere possit. Jure romano ob pacti indolem id nulli dubio obnoxium est. Ast neque reliqui jurisjurandi respectus, qui hodie præcipue considerari debent, sc. juramenta non nisi probandi modos subsidiarios esse, aliud præcipiunt. Quæ enim ratio revocationem jurisjurandi cum probatione ad vitandum perjurium fovet, quod nempe deferens neque sperare neque prævidere potuit, alterum jusjurandum acceptaturum esse, eamque ob caussam probationes suas distulit, ea in persona acceptantis cessat. Hic enim, dum deliberato animo jusjurandum acceptavit, eo ipso bonam conscientiam prætendit, aut aliarum probationum defectum declarat. Ergo cur ab acceptatione resiliatur, nullum adest rationabile fundamentum. Excipio tamen probationes novas, quæ, si illarum ignorantia anterior verisimilis redditur, etiam acceptanti

pro exoneranda conſcientia concedendæ ſunt.

§. L V I.

Si quis poſt acceptationem jurisjurandi ante illius præſtationem moritur, illud cæteris paribus pro præſtito habendum eſſe docetur. Cæterum hæredes acceptantis non niſi de factis propriis aut ipſis notis vel de ignorantia jurare tenentur.

Si quis acceptato jurejurando poſtea ante actualem illius præſtationem mora ſua haud dilatam vita decedit, quærunt, num illud pro præſtito habendum ſit? Deficiunt leges, quidquam de eo caſu ſancientes, neque legum aliarum argumenta, quorum ingentem cumulum Doctores congeſſerunt, ſive pro ſive contra aliquid probant. Quæ vulgo de iis, qui in contractibus caſu impediti ſunt, obligationes implere, in medium proferunt juris principia, ſpuriam analogiam indicantia, haud magis applicari poſſunt. Hinc mirus ICtorum in decidenda hac quæſtione diſſenſus. *Alii* enim negant pro præſtito haberi poſſe tale jusjurandum (1). *Alii* ob variarum limitationum multitudinem ſibi ipſi fere haud conſtant (2). Saniorem doctrinam fovet Leyſerus, qui, hoc caſu jusjurandum accepta-

(1) Dubitavit jam olim de religione morientium Gloſſa *ad cap.* 14. *X. de præſumt.* & notum eſt illud Baldi: *non omnis moriens eſt Johannes Evangeliſta.* Conf. Tileſius *de uſu brocardici: non*

tum præstiti effectus habere confirmat, sed tria simul exigit requisita rationi convenientia, ut nempe *primum* appareat, offerentem virum bonum & integrum nec de levitate suspectum esse, *deinde* oblationem non tantum per procuratorem, sed ab ipso & serio quidem factam, *tandem* præstationem jurisjurandi decedentis mora aut tergiversatione non impeditam fuisse. Ego de quæstione proposita ita sentio. Pro præstito habendum est jusjurandum acceptatum & Leyseri sententia applicanda, si is, qui ad probandum obligatus haud fuit, sponte jusjurandum actori, cui probatio incubuisset, detulit, hic vero post acceptationem decedit, quoniam tali delatione ipse adversarius actori summam fidem conciliavit, quod & in eo casu obtinere æquum; si is, cui relatum jusjurandum, aut ab ipso judice ad supplendas probationes illud impositum est, moritur.

Cum autem is, qui probare debuit ipse, necessitate coactus, jusjurandum adversario detulit, & hic post acceptationem mortuus est, tum eum effectum cessare & causam in eum statum redire, ac si revocatio facta esset, atque probationes secundum regulas supra datas aliunde nondum præclusas adhuc admittendas esse censeo. Sola enim acceptatio eas impedire haud potest, quoniam pac-

---

omnis moriens &c. Berger *in El. disc. for. p.* 577.

(2) Styrk *de morte loco jurisjur.* Diss. Voll. II. n. 4.

torum regulæ ſecundum deducta hodie in jurisjurandi delatione applicationem haud patiuntur. Ergo cum nullum aliud adeſt impedimentum, ego non video, ſi caſu jurisjurandi præſtatio impedita, cur non reliqua probationum argumenta ſalva eſſe debeant, nempe teſtium productio, quatenus terminus probatorius adhuc currit, documenta vero & reliquæ allegationes uſque ad concluſionem. Nec objici poteſt, in revocatione de vitando perjurio agi, ideoque alias probationes concedendas eſſe. Potuiſſet enim etiam in præſenti caſu jusjurandum uſque ad actualem illius præſtationem revocari, niſi mors alterius interveniſſet. Neque obſtat, iniquum videri, tales probationes poſt alterius demum mortem produci. Actor enim, etiam ſi jurisjurandi delatio nulla facta eſſet, tamdiu, quam termini probatorii curſus aut reliqua fatalia ſinunt, probationes ſuas differre eaſque poſt mortem alterius producere potuiſſet. Jam vero etiam in præſenti caſu eas non indiſtincte ſed ſub limitationibus ſupra explicatis concedo.

Si ipſe deferens poſtea tergiverſationibus ſuis jurisjurandi delati præſtationem impedivit, tum, ſi altera pars antea moritur, illud jam acceptatum ſine diſtinctione pro præſtito habendum aliaſque probationes oblatas rejiciendas eſſe cenſeo.

De hæredibus acceptantis idem, quod jam aliquoties monui, repetendum eſt, nempe illos non niſi de factis propriis, & cognitis, aut de ignorantia jurare teneri.

§. LVII.

II. *De Relatione jurisjurandi.*

II. Altera via illi, cui jusjurandum delatum est, patens consistit in *Relatione datur enim & alia facultas reo, ut, si malit, referat jusjurandum, & si is, qui petet, conditione jurisjurandi non utetur, judicium ei Prætor non dabit. Æquissime enim hoc facit, cum non deberet displicere conditio jurisjurandi ei, qui detulit. Sed nec jusjurandum de calumnia referenti defertur, quia non est ferendus actor, si conditionis, quam ipse detulit, de calumnia sibi velit jurari.* Immo modestius, qui referat, quam si ipse juret, facere credidere (1).

Hodie nullum dubium est, quin ea relationis facultas recto usui jurisjurandi delati conveniat. Ea enim ratione optime eruitur, cui major fides tribuenda sit. Partes ipsæ plerumque indubiam eorum, quæ in lite versantur, factorum cognitionem habent. Dum igitur deferunt aut referunt juramenta, eo ipso facto probabilitatis pondus unus in alterum transfert, cui deinde judex antea hæsitans, insistit. Idem vero etiam intuitu relationis juris esse, quod circa delationem obtinet, facile existimandum est. Ergo quæ de personarum & objectorum qualitate supra

---

(1) L. 34. §. 7. D. *de jurejur.* L. 25. §. 3. D. *de prob.* L. 12. §. 1. C. *de reb. cred.* L. 25. §. 1. D. *de const. pec.*

docui, & heic suo modo applicari debent. Speciatim relatio cessat, si factum quæstionis illi, cui delatum est jusjurandum, solum innotescit, deferens vero illius notitia destituitur (1); si intuitu deferentis adest impedimentum, ob quod ad jurandum admitti non potest, e. g. si perjurus detulit. (§. 7.) Cæterum relatio fieri debet super iisdem momentis, de quibus antea delatio facta est, interdum & ignorantia, si causæ qualitas id permittit (2). Deferens jusjurandum ipsi relatum aliarum probationum oblatione minime declinare potest. Quæ enim in casu revocationis aut intuitu illius, cui delatum est jusjurandum, occurrunt rationes, aliarum probationum admissionem suadentes, illæ in casu præsenti plane cessant, & a deferente allegari minime possunt. Sed idem jam ipsæ leges allegatæ evidentius docuerunt, quam ut ulteriori ea sententia indigeat explicatione (3).

Denique facta relatio jurisjurandi revocari haud potest neque ad eum effectum, ut deinde referens illud adhuc præstet, neque ut aliæ illius probationes pro exoneranda conscientia admittantur. Consentiunt plerique ICti, sed ad rationes hodie non congruas, nempe, pacti regulas provocant. Ego revocationem relationis eam ab causam hodie cessare puto, quoniam is, qui jurisjurandi conditione

(1) L. 11. §. 3. L. 12. L. 13. *de act. rer. amot.* conspirat c. 36. *X. de jurejur.*

conditione sibi oblata illam in deferentem devolvit, eo facto summam fidem adversario tribuit, ideoque facta posthac revocatione animum quam maxime malignum ac frivolum prodit. Excipio tamen probationes, antea incognitas, sed denuo repertas, quas cæteris paribus haud plane exclusas velim.

§. L V I I I.

III. *De probatione pro exoneranda conscientia, quæ Quintiliani testimonio comprobatur.*

III. *Tertia* via illi, cui jusjurandum delatum est, patens consistit in *probatione*, quam Pragmatici vocant, *pro exoneranda conscientia.* Hic enim ejus momenti factique, de quo lis agitur demonstrationem aut refutationem aliis probandi modis instituendam ante acceptationem offerre potest. Spectavit id ad pacti libertatem, quam in ipsis judiciis eo usque Romanos extendisse docui, ut, cum omnia non nisi pactionibus ac transactionibus ibidem decidi & finiri posse putarunt, alterius semper libera voluntas & electio accedere deberet. Igitur delato jurejurando alter id aut acceptare aut referre, aut ordinariam probationem inire potuit, quo casu ad contractum litis contestationis causa devolvebatur, atque in judices pedaneos arbitrosve constituendos compromittebatur.

(2) L. 34. §. 8. D. *de jurej.* Claproth l. c. §. 329.
(3) L. 34. §. 7. D. h. t.

Hæc autem omnia, cum ad communem omnium interpretum ſententiam reſpicitur, non niſi per fictionem ac ſine omni juris auctoritate dixiſſe videor. Deprehendi enim iterum mirum Doctorum diſſenſum in doctrina de origine ac fundamento hujus probationis. *Alii* in eo acquieſcunt, uſum illius juris analogiæ non adverſari, & cum leges expreſſæ deficiunt, deſudant in colligendis aliis legum argumentis obtorto collo huc tractis, quibus illius juſtitiam adſtruere conantur. *Alii* meris interpretum opinionibus, conſuetudine tamen confirmatis, eam originem ſuam debere, contendunt. Nullus vero hactenus illius exiſtentiam & uſum inter Romanos directe affirmare & demonſtrare auſus eſt. Ergo, quum diu in eadem incertitudine hærerem, omnia ſedulo inveſtigavi, quæ ad rem judiciariam Romanorum ſpectant, illique lucem affundunt, atque tandem ex Quintiliano didici, Romanis eandem facultatem, jurisjurandi præſtationem ordinaria probatione avertendi, competiiſſe atque ſolemnem fuiſſe. Exhibet enim ille elegantiſſimam jurisjurandi delationis deſcriptionem, quæ ut tota heic inferatur, digna mihi viſa eſt: *Juſjurandum, inquit, litigatores aut offerunt ſuum, aut non recipiunt oblatum, aut ab adverſario exigunt, aut recuſant, cum ab ipſis exigatur. Offerre ſuum ſine illa conditione, ut vel adverſarius juret, fere improbum eſt. Qui tamen id faciet, aut vita ſe tuebitur, ut eum non ſit credibile pejeraturum, aut ipſa vi religionis; in qua plus fidei conſequetur, ſi id egerit, ut non*

cupide ad hoc descendere, sed ne hoc quidem recusare videatur, aut, si causa modo patietur litis, propter quam devoturus se ipse non fuerit, aut quum præter alia causæ instrumenta adjicit ex abundanti hanc quoque conscientiæ suæ fiduciam. Qui non recipiet & iniquam conditionem & multis contemni jurisjurandi metum dicet, cum etiam philosophi quidam sint reperti, qui Deos habere curam rerum humanarum negarent. Eum vero, qui nullo deferente jurare sit paratus, & ipsum velle de causa sua pronunciare, & quam id, quod offert, leve ac facile credat, ostendere. At is, qui defert, agere modeste videtur, cum litis adversarium judicem faciat, & eum, cujus cognitio est, onere liberet, qui profecto alieno jurejurando stari, quam suo malit. Quo difficilior recusatio est, nisi forte res est ea, quam credibile sit, notam ipsi non esse. Quæ excusatio si deerit, hoc unum relinquetur, ut invidiam sibi quæri ab adversario dicat, atque id agi, ut in causa, in qua vincere non possit, queri possit. Itaque hominem quidem malum occupaturum hanc conditionem fuisse, se autem probare malle, quæ affirmet, quam dubium cuiquam relinquere, an pejerarit. *Sed nobis adolescentibus seniores in agendo facti præcipere solebant, ne unquam jusjurandum deferremus, sicut neque optio judicis adversario esset permittenda, nec ex advocatis partis adversæ judex eligendus. Nam si dicere contraria turpe advocato videretur, certe turpius habendum, facere quod noceat* (1).

(1) Quintilianus *Inst. orat.* L. V. c. 6.

Ergo claris verbis Quintilianus innuit, eum, cui jusjurandum delatum, si malit, ea probare magis posse, quæ affirmet, quam dubium cuiquam relinquere, an pejerarit. Hodie, quamvis extiterint nonnulli, qui eam probationis facultatem e foris ejiciendam esse putarunt (1), equidem tamen illam, modo abusus evitentur, rationi convenientissimam esse censeo. Pertinet enim jusjurandum inter probandi modos non nisi in subsidium admittendos. Ergo si adsunt alia probationis adminicula, illa omnino prærogativam merentur.

Suscipitur autem ea probatio modis ordinariis; reprobatio deferentis admitti non potest, quoniam ipsa delatione juramenti postea nec revocati, facultatem probandi exhausit. Si probatio suscepta insufficiens reperta, jurisjurandi acceptatio aut relatio adhuc salva esse debet. Ille enim, qui pro exoneranda conscientia probare annisus est, etiam hodie modestius egisse videtur, si judicem probationibus evidentibus quam jurejurando convincere maluit. Multi quoque optimam conscientiam habentes ob varios interdum scrupulos inanes tardius ad jurandum accedunt. Jam vero si in probatione deficiunt, iniquum esset, ultimum illis subsidium adimere. Differt enim ille, qui hanc probationem suscepit, ab eo, qui demum

(1) Thomasius *de emendandis quibusdam litium protractionibus in materia juramenti parti a parte in judicio delati.* §. 13. Griebner *de pro-*

post acceptationem jurisjurandi ad probationes resilire mavult, quem semper frivoli animi indicium prodere supra docui. Tum vero, si plus quam semiplene probatum, judicem absolute suppletorium juramentum decernere, neque illius relationem concedere debere, hodiernæ probationis ac jurisjurandi indoli convenientius mihi videtur, quoniam ei, in quem major probabilitatis gradus vergit, jusjurandum imponi rationi convenit.

§. L I X.

De formula jurisjurandi delati.

Quoniam jurisjurandi delatio ex Romanorum principiis est pactum atque transactio, simul vero in causis privatis liberam obtinuisse religionis ac jurandi facultatem supra jam demonstravi (§. 27.); inde simul perspicuum est, eam sub quacunque formula fieri potuisse, modo alterius conscientia stringeretur. Fuit tamen in tali religiosarum opinionum varietate, præcipue deferentis, eam definire. Ait enim Prætor: *Si is, cum quo agetur, conditione delata juraverit, eum cum quo agetur, accipere debemus ipsum reum. Nec frustra adjicitur: conditione delata: Nam si reus juravit, nemini ei jusjurandum deferente, prætor*

---

bationum, quæ jurisjurandi declinandi causa suscipiuntur, ambagibus recidendis. §. 1. *sq.*

id jusjurandum non tuebitur. Sibi enim juravit. Alioquin facillimus quisque ad jusjurandum decurrens, nemine sibi deferente jusjurandum, oneribus actionum se liberabit (1). Ergo talem deferens eligebat formulam, qua alterius animum quodammodo sollicitari, suspicatus est. *Jurare enim oportet, ut delatum est jusjurandum. Cæterum si ego detuli, ut per Deum jurares, tu per caput tuum jurasti, vel filiorum tuorum, non erit ratum habendum jusjurandum: quodsi exegi, ut per salutem tuam jurares & jurasti, stabitur. Omne enim omnino licitum jusjurandum, per quod voluit quis sibi jurari, idoneum est, & si ex eo fuerit juratum, Prætor id tuebitur. Divus Pius jurejurando, quod propria superstitione juratum est, standum rescripsit* (2), modo non esset *improbatæ publice religionis.* (§. 27.). Casum notatu dignum exhibet Seneca: *Quum in quodam judicio centumvirali adversario, quem ut impium erga parentes incessebat, jusjurandum quasi per figuram obtulisset* (Albutius) *placet, inquit, tibi, rem jurejurando transigi? Jura, sed ego jusjurandum dabo. Jura per patris cineres, qui inconditi sunt, jura per patris memoriam. Et exsecutus est locum. Quo perfecto surrexit* Lucius Aruncius *ex diverso & ait: accipimus conditionem, jurabit. Clamabat Albutius: non*

(1) L. 3. *pr.* D. *de jurejur.*

(2) L. 3. §. 4. L. 4. L. 5. D. *de jurej.* L. 33. *eod.* „Qui per salutem suam jurat, licet per Deum jurare videtur, (respectu enim divini numinis ita jurat) attamen, si non specialiter jusjurandum ei delatum

detuli conditionem, schema dixi. Aruncius instabat. Centumviri rebus jam ultimis se parabant. Albutius clamabat : Ista ratione schemata de rerum natura tolluntur. Aruncius ajebat : tollantur, poterimus sine illis vivere. Summa rei hæc fuit : Centumviri dixerunt, dare ipsos secundum adversarium Albutii, si juraret ille. Juravit (3). Hodie ea omnia inter nos applicari haud possunt, sed quævis juramenta nostra tam in causis publicis, quam privatis ad unicum ac verum Deum dirigi debere, supra jam docui (§. 30). Si litigantes concurrunt religioni christianæ haud addicti, principia §. 7. & 23. exposita observanda sunt.

§. L X.

De auctoritate judicis circa jusjurandum delatum.

Verum enim vero, quamvis hoc modo partium conventionibus circa jurisjurandi delationem ac præstationem plurimum relictum fuerit, interdum tamen & judex auctoritatem suam interponere debuit. *Quodsi enim de qualitate juramenti fuerit inter partes dubitatum, conceptio ejus in arbitrio judicantis est* (4). Hodie ea judicum auctoritas magis adhuc conspicua est, quam quidem ex Ro-

---

est, jurasse non videtur, & ideo ex integro solemniter jurandum est". L. 39. *ibid.*

(3) Seneca *controv. L. III. præf.*

(4) L. 34. §. 5. D. *de jurejur.*

manorum principiis indicatis esse potuit. Accedit enim ad solicitam personarum, caussarum & reliquorum momentorum indagationem ipse religionis honor, privatorum arbitriis haud quaquam relictus, cujus sanctissima custodia cuicunque veri Dei cultori adeoque & judici incumbit. Facta itaque jurisjurandi delatione judex circumspicere debet, num personæ litigantes ad eam ineundam habiles sint; num causæ qualitas eam haud respuat; an justo tempore facta sit; num litis decisioni inserviat, quoniam otiosa ac sine effectu futura, admitti haud potest; quem in finem etiam, formulam a partibus conceptam corrigere, & ad factum speciale ceu thema probandum dirigere, circumstantias ineptas & irrelevantes eliminare, contra verbis perspicuis atque ad captum jurantis attemperatis, nec æquivocum sensum habentibus eam adornare judici incumbit. Eadem & facta jurisjurandi relatione caute observanda sunt a judice, *quia* non *semper consonans est, per omnia referri jusjurandum, quale defertur, forsitam ex diversitate rerum vel personarum quibusdam emergentibus, quæ varietatem inducunt; ideoque si quid tale inciderit, officio judicis conceptio hujuscemodi jurisjurandi terminetur* (1). De formula religiosa partium arbitrio haud relinquenda, sed secundum principia supra exposita genuinis religionis principiis a judice accommodanda, nullum hodie intercedere potest dubium.

---

(1) L. 34. §. 8. D. *de jurejurando*.

Sicut generatim omnia sedulo indaganda sunt, quæ ad habilitatem delationis ac relationis atque reliqua capita spectant. Est enim hodie delatio jurisjurandi unico species probationis, in qua, si judici fides fiat, omnia illius momenta diligenter consideranda sunt.

§. LXI.

De recusatione jurisjurandi ejusque effectibus nec non illius remissione.

Delato jurejurando alter unam earum, quas explicavi, viarum eligere, nempe illud aut acceptare, aut referre, aut probationes alias inire debet. Qui vero ad neutram paratus est, sed omnes recusat, is eo ipso quævis vincula civilia disrumpere, & cum ei neque pactorum libertas in ipsis judiciis stabilita placeret, quoscunque legitimos controversiam finiendi modos sedulo fugere, atque summo contumaciæ gradu, quod justum æquumve erat, temere negare videbatur, ut itaque non posset non talis causa sua cadere, nempe aut actiones aut exceptiones suas perdere, & ad solvendum mediis executivis impelli. Ait igitur Prætor: *Eum, a quo jusjurandum petetur, solvere aut jurare cogam. Alterum itaque eligat reus, aut solvat aut juret*, si non jurat, solvere cogendus erit a Prætore (2). Additur porro ratio: *Manifestæ enim turpitudinis & confessionis est, nolle nec*

(2) L. 34. §. 6. D. *de jurejur.*

jurare, nec jusjurandum referre (1). Quod & alibi eo modo explicatur: *Si neque juratum est, neque remissum jusjurandum pro eo debet haberi, atque si res in jusjurandum admissa non esset; proinde si postea jurare paratus sit, nihil ei hoc jusjurandum proficiet, quia ex eo, quod delatum est, juratum non est* (2). Denique in compendio ita recusationis effectus recensentur: *Cum res in jusjurandum demissa sit, judex jurantem absolvit, referentem audiet, & si actor juret, condemnet reum. Nolentem jurare reum, si solvat, absolvit, non solventem condemnat. Ex relatione non jurante actore absolvit reum* (3). Ex quo jam sequentes fluunt regulæ.

1°. Recusato jurejurando calumniæ deferens causa cadit (4). 2°. Recusato jurejurando principali actor, cui id delatum est, ea actionis capitula, de quibus jurare aut reliquas vias legitimas inire debuisset, amittit. 3°. Reus recusans in eo, de quo ipsi jusjurandum delatum, exceptiones perdit & pro confesso habetur. 4°. Recusato jurejurando relato, iidem effectus sequuntur. 5°. Speciales recusationis effectus singulis juramentorum speciebus supra allegatis (§. 47. sq.) proprii loco congruo explicati sunt. Hæc omnia vero tam diu obtinent, quam remissio jurisjurandi a deferente non facta est. Quam primum enim hic gratiam jurisju-

(1) L. 38. *eod.*
(2) L. 5. §. 4. D. *de jurejur.*
(3) L. 34. §. 9. *eod.* L. 9. L. 12. *C. de R. C.*

randi fecit, cessat illius præstandi obligatio eodem jure, quo quisque juri suo ex pacto quæsito sponte renunciare potest. *Remittit autem jusjurandum, qui deferente se, cum paratus esset adversarius jurare, gratiam ei facit, contentus voluntate suscepti jusrisjurandi. Quodsi non suscepit jusjurandum, licet postea parato jurare actor nolit deferre, non videbitur remissum, nam quod susceptum est, remitti debet* (5). Cæterum facile existimandum est, eos tantum remittere jusjurandum posse, qui libera de rebus suis disponendi facultate gaudent. Ergo e. g. jurisjurandi gratiam facere pupillus non potest (6).

Hodie, etiamsi jurisjurandi delatio mere tanquam probandi modus considerandus sit, nullum tamen est dubium, quin iidem obtineant recusationis effectus, qui fini jurisjurandi, si ad decidendas finiendasque controversias in ultimum subsidium adhibeatur, omnino conveniunt. Modus procedendi consuetus eo breviter absolvitur. Facta nempe jurisjurandi delatione, eaque cum reo communicata, declaratio huic injungitur, qualem viarum competentium eligere velit, qui tamen terminus primus non adeo fatalis est, ut, eo frustra effluxo jusjurandum statim pro recusato haberi possit. Itaque reus *aut* acceptat conditionem ipsi oblatam, sc. unam

(4) L. 37. D. de jurej. L. 9. *C. de R. C.*

(5) L. 6. L. 9. §. 1. L. 4. D. *de jurejur.* L. 1. §. C. *de R. C.*

(6) L. 32. *eod.*

viarum competentium eligit, *aut* contra habilitatem & qualitatem delationis excipit, *aut* ſine legitima reſponſione contumax eſt. *Primo* caſu terminus ad præſtationem jurisjurandi delati aut relati, (probatio enim pro exoneranda conſcientia modo deinde ordinario peragitur) peremtorius, cæteris paribus, interlocutoria præfigitur; *ſecundo* (niſi exceptiones fundatæ appareant & ideo facta delatio plane non admittatur) illis rejectis itidem terminus peremtorius ad declarationem definitur; *tertio* eodem modo novus terminus præſcribitur. Deinde vero, hoc ſecundo termino iterum fruſtra præterlapſo, ad alterius accuſationem jusjurandum pro recuſato declaratur, & condemnatoria ſententia fertur, niſi legitimum impedimentum adfuerit.

§. LXII.

De appellationibus circa jurisjurandi delationem.

Sapientiſſime Imperator Juſtinianus conſtituit deferenti nullum plane competere appellationis remedium, ſive a ſententia, qua alteri præſtatio jurisjurandi delati injuncta, ſive qua poſt illius præſtationem condemnatoria ſecuta eſt (1); alteri autem, qui juramentum ipſi delatum recuſavit, concedendam quidem eſſe appellationem, ſed ſine effectu ſuſpenſivo, ita ut non attenta provocatione, judex pri-

(1) L. 12. pr. C. *de reb. cred.*
(2) L. 12. §. 2.

mæ instantiæ statim illud pro recusato declarare ac condemnatoriam ferre possit, salva tantum corrigendi ac reformandi facultate, ulteriori instantiæ competente (2). Ratio sanctionis eo nititur, ne juramenta litigantium appellationibus temerariis frustrentur, *cum multum discrepat juramentum hæreditarium a principali sacramento.* Idem hodie quoque observari rationi convenit. Sed casus secundum eandem juris anologiam distinctius, quam quidem plerumque fieri solet, separandi sunt. Nempe a sententia interlocutoria, qua alteri jurisjurandi delati & postea non revocati præstatio injungitur; a sententia declaratoria præstito hoc jurejurando lata, appellari non potest (3). Contra vero appellatio competit a sententia interlocutoria, qua revocatio jurisjurandi rejecta, & quidem, ut ego puto, cum effectu suspensivo, quoniam eo nulla pars læditur, neque revocans, cujus ob præjudicium causæ principalis quam maxime inter est jusjurandum non præstari, neque alter, cui delatum est, quoniam si durante appellationis processu moritur & prior sententia confirmatur, mortui juramentum acceptatum pro præstito habendum (§. 56.); si vero prior sententia reformata & revocatio pro justa declarata, recte jusjurandum suspensum est.

Appellari etiam potest ab Interlocutoria, qua exceptiones contra delationem oppositæ

---

(3) Cit. l. *L.* 12. *C. de R. C. L.* 56. *D. de re jud. L. ult.* §. 1. *D. de appellat.* C. 17. X. *de jurejur.*

rejectæ ſunt, ſed non cum effectu ſuſpenſivo, ita ut ſine reſpectu ad provocationem ſtatim aut jurare debeat, aut ſententia jusjurandum pro recuſato declarans ferri poſſit, quod ideo æquiſſimum, quoniam deferentis intereſt, jusjurandum ab eo adhuc vivo præſtari, aut pro recuſato declarari, neque ſimul recuſanti damnum inde emergit, cum, ſi juſta recuſationis cauſa adfuit, prior ſententia in ulteriori inſtantia ſemper corrigi poteſt (1). Denique tum quidem a ſententia definitiva, qua jusjurandum pro recuſato declaratur, appellari poteſt, ſi ſimul alia gravamina concurrunt. Alias vero minime, quoniam potius ab interlocutoria, qua exceptiones contra delationem propoſitæ rejectæ ſunt, ſtatim appellari debuiſſet.

---

(1) L. 12. §. 2. C. *de R. C.*

(2) L. 9. §. 1. D. *de jurejur.* ibi: " Jurejurando dato vel remiſſo reus quidem acquirit exceptionem ſibi aliiſque, actor vero actionem acquirit, in qua hoc ſolum quæritur, an juraverit dari ſibi oportere; vel cum jurare paratus eſſet, jusjurandum ei remiſſum ſit". *L.* 11. §. 1. *eod. L.* 28. §. 10. *eod. L.* 9. *C. de R. C.* §. 11. *I de actionibus:* " Item ſi quis poſtulante adverſario juraverit, deberi ſibi pecuniam, quam peteret, neque ei ſolvatur, juſtiſſime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed

§. LXIII.

De effectibus jurisjurandi præstiti.

Considerata pacti atque transactionis indole, facillimum est intellectu, quales effectus Romani e jurejurando præstito derivaverint. Nempe spectat huc I. *Condictio* aut *Actio in factum* & *exceptio*, ex jurejurando præstito aut remisso orta, cujus remissionis eundem fuisse effectum facile existimandum est. Sicuti enim ex litis contestatione ceu quasi contractu peculiares oriebantur actiones & exceptiones rei judicatæ. ita quoque jusjurandum, quo pacto causa finiebatur, novata priori obligatione suum progenuit remedium, quo vel agendo vel excipiendo uti poterant partes (2).

Ideo II. iidem ac ex *transactione* inde redundabant effectus, qui majoris adhuc roboris, quam *rei judicatæ* esse videbantur (3).

---

an juraverit". *Conf. illustr. Meister Comment. de in Factum act. c. 3. opusc n. 7. Jo. Lud. Conradi in Partit. actionum ; opusc. vol. I. p. 273.*

(3) L. 2. D. *de jurejur.* « Jusjurandum speciem transactionis continet, majoremque habet auctoritatem, quam res judicata". *L.* 5. §. 2. « dato jurejurando non aliud quæritur, quam an juratum sit, remissa quæstione, an debeatur, quasi satis probatum sit jurejurando". *L. 1. pr. D. quar. rer. actio non datur.* ibi : « Jusjurandum vicem rei judicatæ obtinet, non immerito, cum ipse quis judicem adversarium suum de causa sua fecerit,

Comparatur porro III. cum *solutione* aut *acceptilatione* (1). Præſtito enim jurejurando actionem ſuam actor amiſit, & reus ab ea obligatione, quæ in lite verſabatur (2), ſeſe liberavit. Habet etiam IV. vim *tituli juſti*, ita, ut, qui alias ſine titulo non niſi longiſſimo tempore contra tertium rem præſcribe-ret,

---

deferendo ei jusjurandum". *L. 26. §. 2. D. de jurejur.* "Jurisjurandi conditio ex numero eſſe poteſt videri novandi delegandive, quia proficiſcitur ex conventione, quamvis habeat & inſtar judicii". *L. 8. C. de R. C. conſpirat. c. 36. X. de jurejur.*

(1) *L. 40. D. de jurejur.* ibi: "Jusjurandum a debitore exactum efficit, ut pignus liberetur. Eſt enim hoc acceptilationi ſimile. Perpetuam certe exceptionem parit. Idcirco pœnam quoque petentem creditorem exceptione ſummoveri oportet, & ſolutum repeti poteſt, utpote cum interpoſito eo ab omni controverſia diſcedatur".

(2) L. 7. D. *de jurejur.* "Ait prætor: ejus rei, de qua jusjurandum delatum fuerit, neque in ipſum, neque in eum, ad quem ea res pertinet, actionem dabo. Ejus rei ſic erit accipiendum, ſive tota de re ſive de parte ſit juratum. Nam de eo, quod juratum eſt, pollicetur, ſe actionem non daturum neque in eum, qui juravit, neque in eos, qui in locum ejus, cui jusjurandum delatum eſt, ſuccedunt".

(3) L. 13. §. 1. D. *de jurejur.* ibi: "Julianus ait, eum, qui juravit, fundum ſuum eſſe, poſt longi temporis præſcriptionem etiam utilem actionem habere debere.

(4) L. 11. §. 2. D. *de jurejur.* ibi: "Item, ſi

ret, idem præstito jurejurando longo tempore præscribere possit (3). Cæterum V. naturam ipsius negotii vel juris, de quo sermo fuit, in se spectatam non immutat (4) neque ultra ea, quæ sub conditione jurisjurandi comprehensa fuerunt, extendendum aut interpretandum est (5). Atque ex iisdem rationibus VI. jusjurandum præstitum tertiis

juravero, usumfructum alicujus rei vel meum esse, vel dari mihi oportere, eatenus mihi competit actio, quatenus si vere usumfructum haberem duraret. Quibus vero casibus amitteretur, non competit mihi actio. Sed si rerum, in quibus ususfructus propter abusum constitui non potest, juraverit, usumfructum se habere, vel sibi deberi, effectum jurisjurandi sequendum arbitror, ideoque tunc quoque videri, eum recte jurasse, puto, & ex eo jurejurando posse petere usumfructum, cautione oblata. §. 3. Si cum de hæreditate inter me & te controversia esset, juravero hæreditatem meam esse, id consequi debeo, quod haberem, si secundum me de hæreditate pronunciatum esset, & non solum eas res restituere debes, quas tunc possidebas, sed & si quas postea cœpisses possidere, perindeque haberi, quod juratum est: atque si probatum esset: idcirco utilis actio mihi competit. Quod si ego ex eadem hæreditate possiderem, tuque cœpisses petere eam a me, cum adversus te jurassem, exceptione me uti debere jurisjurandi. Plane si alius a me hæreditatem petere cœperit, dubium non erit (ut & Julianus scribit) nihil mihi jusjurandum prodesse." *L.* 13. *eod.*

(5) *L.* 28. §. 4. *eod.* "Exceptio jurisjurandi non tantum, si ea actione quis utatur, cujus nomine

neque prodeſt nec nocet (1), ſed exſerit tamen effectus ſuos VII. in *hæredes*, in *fidejuſſores* & *correos* (2), in *ſocios* & reliquos *conſortes*, ſi cætera paria ſunt (§. 42.)

§. L X I V.

De retractatione cauſæ jurejurando deciſæ, & probatione perjurii.

Hinc ſimul extra omnem dubitationis aleam

---

exegit jusjurandum, opponi debet, ſed etiam, ſi alia, ſi modo eadem quæſtio in hoc judicium deducatur, forte ſi ob actionem mandati, negotiorum geſtorum, ſocietatis, cæteraſque ſimiles jusjurandum exactum ſit, deinde ex iiſdem cauſis certum condicatur, quia per alteram actionem altera quoque conſumitur. §. 5. Si quis juraverit, ſe non rapuiſſe, non debet adjuvari hoc jurejurando in actione furti, aut condictione, quia aliud eſt furtum feciſſe, quod vel clam fieri poteſt. §. 6. Colonus, cum quo propter ſuccisas forte arbores agebatur ex locato, ſi juraverit, ſe non ſuccidiſſe, ſive e lege XII. tab. de arboribus ſuccisis, ſive e lege aquilia damni injuria, ſive interdicto, quod vi aut clam poſtea convenietur, per exceptionem jurisjurandi defendi poterit. § 7. Quæ juravit, divortii cauſa rem ſe non amoviſſe, non debet defendi per exceptionem, ſi cum ea in rem agatur, & ſi contendat, ſuam eſſe, alio jurejurando opus eſt. Contra ſi juraverit, ſuam eſſe, debet in actione rerum amotarum defendi. Eo omnino hoc obſervandum eſt, licet per aliam actionem eadem quæſtio moveatur, ut exceptio jurisjurandi locum habeat &c." *Conf. cel.* Theod. Gothofr. Zoller *de interpretatione juramenti præſtiti.* Lipſ. 1745.

positum est, jure Romanorum antiquo præstito semel jurejurando delato resuscitationem nullam causæ, hoc modo transactæ atque finitæ admitti, neque probationes novas proferri, breviter retractationem illius minime fieri potuisse. Sponte illud principium sequebatur ex tota pacti atque transactionis indole. Cum enim generatim transactionis magnam inter Romanos gratiam fuisse constat propterea, quod præter libertatis natu-

(1) L. 3. §. 3. L. 9. §. ult. L. 11. in f. D. *de jurejur.* Jusjurandum tamen filio delatum & ab eo præstitum patri etiam prodest. L. 24. D. *de jurej. Multo magis proderit patri religio filii, cum quo etiam judicium consistere potest. Ipsi autem referentes conditionem eorum, quibus subjecti sunt, non faciunt deteriorem.* L. 26. §. 1. eod. L. 2. D. *quar. rer. act.* Idem etiam de servis obtinuit. L. 23. & 25. de jurej. L. 1. §. 12. D. *quar. rer. actio non datur.*

(2) L. 28. pr. de jurej. *in duobus reis stipulandi ab altero delatum jusjurandum, etiam alteri nocebit* §. 1. *quod reus juravit, etiam fidejussori proficit. A fidejussore exactum jusjurandum prodesse etiam reo Cassius & Julianus ajunt. Nam quia in locum solutionis succedit, hic quoque eodem loco habendum est, si modo ideo interpositum est jusjurandum, ut de ipso contractu & de re, non de persona jurantis, ageretur.* §. 3. *Ex duobus reis promittendi ejusdem pecuniæ alter juravit, alteri quoque prodesse debebit.* L. 42. §. ult. *Item, si reus juravit, fidejussor tutus sit; quia & res judicata secundum alterutrum eorum utrique proficeret.* L. 1. §. 3. D. *quar. rer. act. non datur.*

ralis conservandæ studium supra a me explicatum, nulla alia lites finiendi, controversiasque tollendi facilior commodiorque videbatur via, neque vituperanda aut impedienda verecunda cogitatio ejus, qui lites exsecratur; tum maxime quoque tanta illi in iure civili attribuebatur vis, ut rei judicatæ auctoritati, si non anteposita, tamen par habita fuerit, quam ipsam, quoniam reip. status ea contineatur, tam firmam sanctamque esse, leges jusserunt, ut ea nullo modo posthac aut infirmari aut labefactari deberet. Ergo neque sub prætextu instrumenti postea reperti transactionem bona fide factam rescindi, leges permiserunt (1).

Jam vero, quamvis ex sola juris analogia eadem principia ad jurisjurandi delationem facile applicari possent, cum illius ac transactionis reique judicatæ eandem fuisse naturam satis demonstratum est; adsunt tamen expressæ quoque leges, qui eundem jurijurando præstito effectum tribuunt, omnemque novarum probationum facultatem prohibent. Ita enim Ulpianus, veterum simul opiniones quasdam fluctuantes recensens ait: *Quodsi deferente me juraveris & absolutus sis; postea perjurium fuerit approbatum, Labeo ait, de dolo actionem in eum dandam. Pomponius autem per jusjurandum transactum videri, quam*

---

(1) L. 19. C. *de transactionibus.* Jo. Aug. Bach *de jure transact. super controv. ex testamento non cognitis tabulis.* Lips. 1752.

(2) L. 21. D. *de dolo malo.*

sententiam & Marcellus L. VIII. D. probat. Stari enim religioni debet (2). Cujus genuinam rationem reddit Paulus: *Nam sufficit perjurii pœna* (3). Quæ verba a plerisque non satis intellecta ex supra deductis jam facile explicari possunt. Nempe cum pactum jurisjurandi minime probationis indolem sed illud unice saperet, ut præstito jurejurando deferens iræ divinæ in adversarii caput exspetatæ voluptate, quem etiam in finem jus suum remisit, contentus esset, supposita tali transactione de veritate causæ ulterius indaganda novisque probationibus non amplius sermo esse potuit. Recte & perquam acute quoque alibi dicitur: *Post rem judicatam, vel jurejurando decisam, vel confessionem in jure factam, nihil quæritur post Orationem Divi Marci, quia in jure confessi pro judicatis habentur* (4). Conspirat quoque constitutio Antonini: *Causa jurejurando ex consensu utriusque partis vel adversario inferente delato & præstito vel remisso decisa, nec perjurii prætextu retractari potest, nisi specialiter hoc lege excipiatur* (5).

Sequenti vero tempore, sicuti generatim in hac doctrina variæ contigere mutationes, non poterant non regulæ quoque traditæ quædam subjungi limitationes. Nempe 1°. cum, ut postea fusius docebo, sub Imperatoribus

(3) L. 22. D. *eod.*

(4) L. 56. D. *de re jud.* L. 15. D. *de except.*

(5) L. 1. C. *de R. C.*

ea magis magisque invaluit consuetudo, ut non solum partes, sed & nonnunquam ipsi judices proprio motu parti cuidam jusjurandum ad supplendas præcipue reliquas probationes nondum perfectas deferrent, qualem delationem illo jam tempore non inter transactiones sed unice probandi modos relatam inveni, eo casu præstito licet jurejurando a judice delato, novas adhuc probationes denuo repertas, si quidem evidentissimæ essent, & maxime instrumenta contra jurantem producere, permiserunt. Ita enim Caius disertis verbis ait: *Admonendi sumus, interdum etiam post jusjurandum exactum permitti constitutionibus principum ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit. Sed hæ constitutiones tunc videntur locum habere, cum a judice aliquis absolutus fuerit. Solent enim sæpe judices in du-*

---

(1) L. 31. D. *de jurejur.* Graviter occasione hujus legis in Tribonianum invehitur Ant. Faber *in Err. Pragm. Decad XIX. er.* 1. *sq.* qui ubique manum ac interpolationem Triboniani detexisse sibi visus est, quoniam de retractatione jurisjurandi mentio fiat, quæ demum a Justiniano L. ult. C. *de R. C.* quodammodo permissa fuerit, simulque jusjurandum a judice delatum Caii temporibus affingatur, quod tamen sub Justiniano demum invaluerit. Verum enim vero cum infra docebo, jusjurandum necessarium ad supplendas probationes a judice delatum omnino jam sub anterioribus Imperatoribus & Caii tempore obtinuisse; deinde in c. l. 31. non nisi adversus jusjurandum a judice dela-

biis causis exacto jurejurando secundum eum judicare, qui juravit. Quodsi alias inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare (1).

Deinde 2°. sequenti tempore Imperator Justinianus tales probationes noviter repertas, speciatim instrumenta indubia etiam adversus jusjurandum ex ipsa partium delatione præstitum adhuc admisit. Loquitur quidem ille de casu quodam speciali verbis: *Cum quis legatum vel fideicommissum utpote sibi relictum exigeret, & testamento forte non apparente, pro eo sacramentum ei ab herede delatum esset, & is religionem suam præstasset, affirmans, sibi legatum vel fideicommissum derelictum esse, & ex hujusmodi testamento id, quod petebat, consecutus esset, postea autem manifestum esset factum, nihil ei penitus fuisse derelictum, apud antiquos quærebatur, utrum*

---

tum retractatio ob nova instrumenta permittitur, Justinianus vero idem ultra etiam in voluntario a partibus delato permisit, cujus dispositionis in l. 31. & verbis Caii tantum abest, ut vestigium occurrat, ut potius contrarium ibidem statuatur, nempe jurisjurandi a partibus delati nullam retractationem fieri posse; jam facile existimandum, Fabri criminationes meris figmentis inniti, omnia ibi, si sine partium studio considerantur, optime cohærere, atque ne minimum quidem interpolationis indicium adesse, si genuinæ interpretationis regulæ applicantur. Conf. ill. Meisteri *Principia cognoscendi Emblemata Triboniani*, *opusc. T. I. n.* 4.

Jurejurando standum esset, an restituere deberet, quod accepisset, vel si re vera ei derelictum fuisset legatum vel fideicommissum, an daremus licentiam hæredi Falcidiam, si competat, ex hoc retinere. Nobis itaque melius visum est, repeti ab eo legatum vel fideicommissum nullumque ex hujusmodi perjurio lucrum ei accedere (1). Unde varii quoque ICti magni nominis talem jurisjurandi retractationem ultra casum expressum haud extendendam esse, contendunt.

Sed contraria sententia, Justinianum nempe casus quoque similes comprehendere voluisse, maxime probabilis mihi videtur, & quidem ex argumentis sequentibus. Constitutionem allegatam unam ex L. decisionibus esse, inter omnes constat. Fecit etiam Imperator præter reliqua illius criteria expressam quæstionis inter antiquos agitatæ mentionem. Atqui vero, cum ex supra citatis legibus 21. & 22. D. *de dolo malo* patet, generatim controversas fuisse inter ICtos antiquos de retractatione causæ jurejurando decisæ sententias, Labeone quidem, præstito etiam jurejurando, sed probato perjurio actionem doli adhuc concedente, Pomponio vero Marcello ac Ulpiano &c. causam eo modo transactam nullo modo dissolvi posse, ac perjurii pœnam sufficere, statuentibus; tum ex eadem quoque controversia generali id ulterius concludi potest, Justinianum illius decisione occupatum, quamvis casu

(1) L. fin. C. *de R. C.*

quodam speciali motum, voluisse eam integram decidere, & idem jus, ubicunque casuum similitudo adesset, introducere, quod verba legis & ratio generalis addita satis innuunt. Noluit enim Imperator generatim, ex perjurio lucrum alicui accedere, eoque doctrinam hancce genio religionis Christianæ, cum qua notissima illa transactionis principia conciliari haud posse, jam demonstravi, propius accommodare studuit. Quod sane mirationem movere haud potest ei, qui jam antiquiori jure idem in juramento necessario a judice delato obtinuisse novit, simulque considerat, secundum puriora sanæ rationis & religionis principia utrasque jurisjurandi species pari fere passu ambulare, & haud inter transactiones sed unice probandi modos subsidiarios referri debere.

§. LXV.

Continuatio.

Hodie maxime controversa est inter ICtos ea doctrina de retractatione jurisjurandi præstiti, illiusque usu. Hinc mirus dissensus de genuino intellectu & usu hujus articuli, illiusque cum principiis juris romani tentanda conciliatione.

Alii enim hodienum etiam principiis juris romani veteris strictissime inhærendum atque ultra casum specialem in lege fin. C. de R. C. notatum retractationem nullam, ne quidem ob supervenientem ocularem ins-

pectionem concedendam esse statuunt (1). *Alii* vero eam etiam in aliis causis, ubi rationis similitudo adest, permittunt, sed non nisi ob instrumenta denuo reperta (2). *Alii* quidem negant, deferenti facultatem competere, adversus jusjurandum ab adversario præstitum denuo agendi, sed demum perjurio in ipso processu criminali aut accusatoris probatione aut ipsius judicis inquisitione detecto ob verba C. C. C. a. 107. restitutionem tamen damni per accidens læso fieri debere putant (3). *Alii* ne hoc quidem casu restitutionem jure perfecto deberi censent, sed fisco jus in tale lucrum tribuunt & læsum unice ad viam gratiæ remittunt (4). *Alii* denique ipsis quidam deferentibus retractationem ob probationes noviter repertas permittunt, sed aut de modo probandi solliciti non sunt, aut eum in finem tam testes quam documenta, breviter quasvis ordinarias probationes concedunt, & id quidem, ut ajunt, non tam ex principiis juris romani, sed potius ob æquitatem naturalem & verba cit. art. 107. C. C. C. (5).

---

(1) Brunnemann *ad L. ult. C. de R. C.* Lynkerus *in anal. ad Struvii* S. I. C. L. 12. t. 2. §. 56. Martini *in proc.* t. 18. §. 10. n. 80. sq. *quæ sententia quoque ord. trib Cellens.* II. VIII. Sect. 3. §. 14. Puffendorf *proc. civ. P. III. c.* 5. §. 25.

(2) Ant.Faber *in Err. pragm. Decad. XIX. Err.* 5.

(3) Cujus opinionis antesignanus est Jo. Paul. Kress in diss. *de variis controversiis in argumento possessionis & juramentorum* § 13. *sq.* Boehmer *in med. ad* C. C. C. *a.* 107. Conf. Dreyer *de cespitali-*

Sed, nisi me omnia fallunt, omnes, quotquot de ea quæstione legi, in tanta opinionum varietate fluctuantes, diversa plane momenta de retractationis facultate, atque de modo probationis eum in finem necessariæ mire commiscuerunt. Itaque relictis illis opinionibus, quæstiones huc spectantes accuratius separandas atque ita decidendas esse puto: Nempe I. in quavis causa jurejurando sive a partibus s. a judice delato decisa ob probationes noviter repertas illius retractatio ipsi læso permittenda est, quod patet ex sequentibus rationibus.

Pertinet enim hodie jusjurandum, sive a parte sive a judice delatum, inter probandi modos subsidiarios, atque principia juris romani de transactionibus, quibus juris romani antiqui sententia supra explicata unice innititur, nunc non amplius heic applicari possunt. Ergo cum non nisi necessitate atque aliarum probationum inopia urgente jusjurandum delatum est, repertis deinde aliis probandi modis, quorum antea nulla notitia aut facultas fuit, nil æquius & rationi con-

---

tatis requisito in testibus habilibus. Kil. 1750.

(4) Arg. L. 9. D. *de jure fisci*. Claproth *bürgerl. Proc*. §. 343.

(5) Leyser sp. 145. m. 1. sp. 567. m. 12. God. Lud. Menken *de causa ob præstitum juramentum judiciale decisa probato perjurio redintegranda*. Lips. 1740. Jo. Thad. Müller *de causa juramento voluntario decisa ob perjurium retractanda* Heidelb. 1766. Jo. Nic. Moeckert *de jurejur. retrahendo*. Rint. 1769.

venientius cogitari poteſt, quam ut cauſa in priſtinum ſtatum redeat, atque præſentibus argumentis evidentiſſimis damnum læſo reſarciatur. Deinde quodcunque fere perjurium, quod jam legitime probari poſſe, ſuppono, ad falſi ſpeciem referendum eſt. Jam vero, quum ob falſas probationes ipſas res judicatas reſcindi poſſe claræ leges innuunt (1), immo & contra falſos teſtes perjurii reos ad damnum reſarciendum ipſi læſo actionem civilem concefſerunt (2), perſpicere equidem non poſſum, cur non eadem facultas jure ſaltem noviori contra pejerantem ſive a judice ſive a parte delatum jusjurandum, utpote quod itidem inter probationes unice referendum eſt, competere debeat. Immo, ſi errore quoque ad pejerandum aliquem inductum fuiſſe, dolumque deficere fingatur, ne hoc quidem caſu ſolus tranſactionis conceptus, heic plane incongruus, reſtitutioni obſtare aut applicari poteſt. Tum enim iterum jurans ex eo tempore, quo de perjurio confeſſus vel convictus eſt, in contumacia quam maxime doloſa verſatur, atque lucrum ſine omni cauſa poſſidet. Itaque

(1) L. 33. D. *de re jud.*

(2) L. 13. C. *de teſtibus:* « Qui falſa in teſtimonio protulerit, primum quidem de perjurio, deinde falſi crimine convenitur. Quodſi eum in ipſo teſtimonii tempore mentiri ſuſpicio ſit, verberatur. Quod ſi is, qui ex falſo teſtimonio damnatus eſt, civiliter agere contra teſtem voluerit, quicquid damni fecit, ab eo recipiet, ac præterea fal-

eo etiam casu retractationem litis fieri posse censeo, nisi aliud juris impedimentum eam prohibeat. Conspirant ipsæ leges romanæ noviores, contra jusjurandum tam a judice quam a partibus delatum & præstitum, probationes evidentissimas concedentes, ut antea plenius docui. Denique ad eas rationes accedit clara dispositio Carolinæ a. 107. cujus sane alium sensum equidem intelligere non possum. Qui enim, leges romanas non satis indagatas cum Carolina conciliare volentes, in eam hæresin aberrarunt, ut probato demum in processu criminali perjurio, per accidens tantum restitutionem concederent, illi non solum cum claris legum & articuli, quo primario de læsi juribus agitur, verbis pugnant, sed & simul re vera nihil dicunt. Inest enim cuicunque fere retractationi causæ jurejurando decisæ implicita perjurii accusatio, quod jam observavit cel. Kochius verbis: *ita Kressius*, (præcipuus illius opinionis defensor) *cujus sententiam quivis perjurio læsus lubenter amplectetur & judici perjurium cum allegatione argumentorum denunciabit, aut pejerantem quoque accusabit. Quamvis & locus dari possit condictioni ex a.* 107 (3).

---

sus ille testis definitam legibus pœnam sustinebit. Quodsi etiam in ipsa lite principali convictus mendacii fuerit, officium judicis esto, ut eum vel in totam litem, quæ illi mota est, contra quem testimonium dixit, vel in minus condemnet, vel etiam pœnis subjiciat, servatis omnibus, quæ jam statuta sunt de his, qui falsum testimonium perhibent."

(3) Koch *Inst. jur. rim.* §. 548. *Schol. ult.*

II. Quæstio multo difficilior, quam hactenus omnes aut cum priori commiscuerunt aut saltem non nisi fugitive tetigerunt, in eo versatur, quales nempe probationes exigantur, ut retractatio causæ jurejurando finitæ fieri possit? in qua explicanda illi etiam insigniter hactenus errarunt, qui quascunque probationes ordinarias sufficientes esse sibi persuaserunt. Requiruntur autem, ut equidem puto, probationes evidentissimæ ordinarias pondere adhuc superantes. Eum enim, qui ex delatione juravit: jam probasse, censendum. Alias jurijurando nullus effectus tribueretur, idque a nuda assertione haud discerneretur. Is igitur, qui contra jusjurandum ab altero præstitum novas probationes inventas producit, & jus suum prosequi cupit, probantis & reprobantis simul vices atque officium subit. Jam vero qui probationem alterius non solum reprobatione evertere sed & simul jus quoddam insuper demonstrare cupit, proferre debet argumenta ordinaria probatione majora atque fortiora. Ordinaria enim probatione aut æquali alterius probatio tantum compensatur atque causa utrinque in eum statum deducitur, ac si nihil demonstratum esset (1). Ergo qui jus suum obtinere vult, compensata prius alterius probatione, graviori adhuc argumento-

---

Conspirant etiam fontes Carolinæ, & secundum eadem juris germanici principia ipsi læso remedium concedit illustris Dreyerus *de cepſ. requiſ. in teſt. hab.* §. 23. not. e. ubi series legum ger-

rum cumulo instructus comparere debet, ut supersit, sufficiens probabilitatis juridicæ gradus, quo judicis animus ad suas partes trahatur. Ejusdem vero gravitatis ac ponderis esse debet probatio nova, quæ contra jusjurandum alterius præstitum producitur.

Quem in finem sequentes tantum sufficere possunt probandi modi. *Confessio* pejerantis sufficientibus qualitatibus munita; *ocularis inspectio*, cui, si omnia requisita conspirant, summus inest probabilitatis juridicæ gradus, quoniam hoc modo propriis sensibus de veritate judex convincitur; *instrumenta publica* aut *privata ab adversario recognita*, de quorum efficacia eo minus dubitare licet, quoniam ipsæ leges romanæ supra explicatæ ea contra jusjurandum præstitum & recte quidem admittunt, quoniam talia documenta indubia fere & plus quam plenæ veritatis indicia suppeditant. Sed ex eadem juris analogia admitto quoque *testes*. At in eo omnes, qui circa testium admissionem cæterum conspirant, insigniter erraſſe inveni, quod nempe in ordinario duorum testium numero alias sufficienti indistincte substiterint. Illi enim ejus circumstantiæ plane obliti videntur, quod alter jurejurando præstito jam probaverit. Jam vero si duo tantum testes producuntur, unius testimonium juratum cum

---

manicarum antiquiorum & recentiorum, ad quas lectorem remitto, exhibetur.

(1) Boehmer *de collis. prob. c.* 1. §. 16.

adverſarii teſtimonio antea juramento firmato compenſatur. Ergo unus tantum ſupereſt, qui ad intentionem probandam haud ſufficit. Quibus conſideratis equidem, aut tres teſtes omni exceptione majores, aut cum minori numero alia adhuc gravia probationum adminicula proferri debere puto, ſi hoc modo contra jusjurandum præſtitum plena probatio doceri velit. Ita enim compenſatis unius teſtis atque adverſarii teſtimoniis juratis, & cauſa in priſtinum quaſi ſtatum reducta, ſuperſunt adhuc duo teſtes impartiales atque jurati, quibus & alias intentio plene demonſtrari potuiſſet. Ergo jam deductis etiam deducendis plena ſupereſt probatio. Cui ſententiæ eo firmius inhæreo, quoniam cum juris analogia mirifice conſpirat. Requirunt enim Romani inſtrumenta (ſub quibus publica aut ſaltim eum effectum habentia intelligunt) contra jusjurandum præſtitum. Jam vero, quum etiam documentum *coram tribus teſtibus* conditum *quaſi publicum* eſſe voluerunt, concludo, etiam oralibus trium teſtium dictis eandem vim tributam fuiſſe (1). Reliqua de probationis illius indole a circumſtantiarum individualium qualitate unice pendent.

§. LXVI.

(1) L. 11. C. *qui pot. in pign. hab.*

(2) L. 79. D. *de jud.* L. 13. §. 4. C. *de jud.* L. 2. §. 8 C *de jurejur. propter calumn.* §. 1. I. *de pœnis tem. lit.*

§. LXVI.

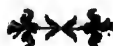
De expensis causæ jurejurando præstito vel recusato decisæ.

Expensarum quidem consideratio ad præsentem tractationem haud spectat. Quoniam vero a plerisque hac etiam occasione variæ proponuntur quæstiones huc spectantes, nunc ad illas quoque sed brevissimis respondendum putavi. Nempe notissima est regula, victum ad expensas litis victori refundendas condemnandum esse (2), cui quidem illas præcipue addere solent limitationis, nempe nisi mutua fuerit collitigantium victoria, vel probabilem litigandi causam habuerit is, qui victus est, quibus casibus interdum compensari possint expensæ (3). Quærunt ergo, quid delato & præstito jurejurando circa expensas litis justum esse debeat? Plerique, ii præcipue, qui omnia delationis capita transactionis formæ unice fere accommodarunt, in admittenda expensarum compensatione facillimi sunt, quoniam, ut ajunt, sufficere debeat victori juranti, quod probandi necessitate in totum exoneretur. Verum præter rationem generaliorem satis superque demonstratam, quod etiam jusju-

(3) L. fin. §. pen. D. *per quem fact. erit.* L. 36. D. *de dolo.* L. 57. §. ult. D. *de contr. emt.* L. 39. D. *sol. matr.* L. 78. D. *de leg.* 2.

randum delatum unice inter probationes referri debeat, equidem in aliorum castra transeundum atque præstito jurejurando actorem deferentem in omnes expensas condemnandum esse censeo. Si enim allegans, cui probatio incubuit, adversario inficianti jusjurandum detulit, idque ab eo præstitum, tum deferentem ad omnes expensas condemnari ex duplici ratione justum est, quoniam hic omni probatione destituitur & insuper adversarius jurejurando suo reprobavit. Atqui cum prior ratio sola jam ad compensationem excludendam sufficit, altera concurrens id eo magis efficere debet.

Admitto tamen compensationem 1°. si is, cui nullum probationis onus incubuit, sponte jusjurandum adversario detulit, 2°. si quis ex relatione probavit; utroque enim casu præmium quoddam litigantium verecundiæ tribuendum est; 3°. si probabilitas haud levis, sed ad juramentum tamen suppletorium insufficiens, pro deferente militavit. Denique recusationem jurisjurandi sine justa causa factam, condemnationem in expensas inferre, ex reliquis contumaciæ regulis facile existimandum est.



CAPUT IV.

De effectibus quibusdam Imperii despotici in doctrina Romanorum de jurejurando.

§. LXVII.

I. *Jusjurandum in verba & acta Principum.* II. *Jusjurandum per genium & salutem Principum.* III. *Jurisjurandi gratia ab Imperatoribus facta.*

QUum eversa liberta Romanorum republica, ex quo maxima eam invaserat corruptela atque libertatem non amplius ferre depravati mores poterant, summa rerum ad Imperatores pervenit, transverso statu publico etiam maximas legum judiciorumque mutationes sensim invectas fuisse satis inter omnes constat. Exseruit vero ea temporis varietas non solum in totam illius ævi jurisprudentiam, sed & præcipue in doctrinam de jurejurando effectus quosdam insignes, quos, nisi eorum causam sc. mutatum reipublicæ statum ante oculos habeas, rite interpretari ac intelligere vix potes. Sic I. invaluit novum jurisjurandi officialis genus, rationi quam maxime adversum, quo scilicet quicunque magistratus *in verba & acta Principis* adstringebantur (1).

(1) Tacitus Ann. L. I. c. 7. L. XIII. c. 11.

II. Inovelit porro consuetudo, foedissimas despotici imperii sordes prodens, nempe quævis fere juramenta per *genium* aut *salutem Principum* concipiendi, quali formula nonnulli Imperatorum singularem quandam gloriam quæsiverunt, jurantes vero servilem animum contestati sunt. Quum enim improba adulatio plerorumque civium animos occupasset, populusque certatim in imperia rueret, quicquid in republica sacrum erat & eminens, id omne in Principes translatum: Ergo Julio Cæsare occiso populus jam furibundus senatores accusavit, qui eum interfici passi fuerint, per cujus *salutem* ac *fortunam jurassent* (1). Idem vero mos non solum sub Augusto mansit, cum postea Rubrio crimini datum, *violatum perjurio Nomen Imperatoris* (2), sed & ad sequentes Imperatores propagatus est, inter quos Caligula complures ad metalla & bestias condemnavit, *quoniam nunquam per genium suum dejurassent* (3). Habebat autem tale jusjurandum per genium Principis duplicem significatum. Aut enim sensus illius erat, jurare per ipsum Principem, quem suo juramento non secus ac ipsum Deum colere vellent, aut

---

(1) Dio Cass. L. 44.

(2) Tacitus *Annal.* L. 1. c. 73.

(3) Suetonius *vit. Calig.* c. 27.

(4) L. 13. D. *de jurej.* L. 2. C. *de R. C.* Sueton. in vita Jul. c. 85. ibi: *Apud eandem (columnam Cæsari a Plebe positam) longo tempore sacrificare,*

intelligebant per genium Deum, qui Principi tanquam custos individuus adhæreret. In quibuscunque vero causis, præcipue jurejurando litis decisorio, usitatam fuisse eam formulam, non solum ex legibus ipsis sed & aliunde demonstrari potest (4). Religione Christiana latius propagata jusjurandum per *genium Principis* curatius distinctum est ab illo, quod *per salutem s. caput Principis* præstabatur. Christiani enim, quum viderent, jurejurando per genium Principis id agi, ut vel Cæsarem Deum agnoscerent, vel ad minimum tantum Divino Numini detraherent, quantum Genio Principis tribuerent, omnibus viribus obstrepuere huic jurijurando & ut inimicis simul ac religioni satisfacerent, ad jusjurandum per *Salutem* ac *Venerationem Principis* sese obtulerunt (5), quod illis indulgendum erat pro temporis ratione, quoniam eo Principi divinam haud tribuebant naturam sed id tantum, quod ipsis fingendum erat carissimum, Deo quasi devovebant. Cæterum perjuriis sub illis formulis commissis majestatis simul infuisse læsiones idemque principium variis perjurii pœnis præcipue ansam dedisse inter Romanos, in-

---

vota suscipere, controversias quasdam interposito per Cæsarem jurejurando distrahere (plebs) perseveravit.

(5) Tertullianus Apolog. c. 32. ibi: *Sed & juramus sicut non per genios Cæsarum, ita per salutem eorum, quæ est augustior omnibus geniis.*

ſra pluribus docebo (1), neminique mirationem movere poteſt, qui & alias quovis modo immo fortuito lapidis jactu, quo tacta Imperatoris ſtatua, læſam eſſe illius majeſtatem noverit. Denique ea formula nec ſub Chriſtianis Imperatoribus plane exſtirpata eſt (2) atque ad Francorum Reges tranſiit, inter quos demum Carolus M. peculiari conſtitutione eam ſuſtulit (3).

III. Immo eo uſque poteſtatem ſuam extenderunt Imperatores, ut cum etiam Pontificalia jura ſibi vindicarent, ita & ſæpius jurisjurandi ab alio præſtiti gratiam ac abſolutionem impertire, ſibi arrogarent (4).

§. LXVIII.

IV. *Origo jurisjurandi ad ſupplendas probationes ab ipſis judicibus delati ex mutata ſub Imperatoribus judiciorum forma derivanda.*

IV. Denique huc quoque refero quendam imperii deſpotici effectum, cæterum tamen, (ut ſæpius bona malis mixta ſunt), a ratione & æquitate, ſi rite applicatus eſt,

(1) Ev. Otto Diſſ. *de perjurio per genium principis.*

(2) Frik l. c. §. 8.

(3) Conf. Georgiſch *Corp. jur. germ. p.* 677. & 1164.

(4) Ita Tiberius Equiti Romano jurisjurandi gratiam fecit, ut uxorem in ſtupro compertam dimitteret, quam ſe nunquam repudiaturum antea

non abhorrentem, nempe originem jurisjurandi a judicibus ipsis ad supplendas partium probationes delati, quæ tamen ex nullo alio fonte, quam mutata sub imperatoribus integra judiciorum forma rectius derivari potest. Postquam enim summum Imperium ad unum transferebatur, eversa pristinæ libertatis memoria, facile erat, atque mutato rerum statui conveniebat, antiquas illas pacti & libertatis notiones, antea tam sollicite sancteque in quibuscunque judiciorum partibus custoditas, sensim evertere, iisque, quibus jurisdictionis exercitium commissum erat, liberiorem causas controversas vel per se vel per alios dirimendi potestatem, ad Imperantium voluntatem accommodatam, tribuere. Ita tandem per varios casus temporumque vicissitudines effectum, ut sub prioribus jam Imperatoribus magna jurisdictionis pars ad *Præfectos urbi* & *prætorio* atque *Præsides* provinciarum constitutos transferretur (5), porro Cæsares magistratuum etiam ordinariorum officia in jure quoque dicundo varie instruerent, quidque edicere debeant, monerent (6), usque dum sub

juraverat. Suetonius *Tib.* c. 35. & L. 38. *ad municip.* ibi: *Imperatores Antoninus & Verus rescripserunt, gratiam se facere jurisjurandi ei, qui juraverat, se ordini non interfuturum, & postea duumvir creatus esset.*

(5) L. 1. §. 4. D. *de off. Præf. urbi.* Drakenborch *de Præf. urbi.* Idem *de Præf. Præt.*

(6) Exempla v. ap. Bach *hist. jur.* p. 389. *sq.*

Hadriano perpetua formula, a qua recedi plane non posset, præscriberetur.

Prætores ac judices ICtorum ab Imperatoribus electorum responsis necessario observandis passim subjicerentur (1). Immo Imperatores ipsi in variis causis jus dicerent, atque rescriptis controversias ipsis propositas terminarent (2). Multo magis, everso plane *Prætorum* Tribunali, omnia fere illorum jura cum arbitrariæ potestatis augmentis *Præfectis urbi*, & *Prætorio* atque provinciarum *Præsidibus* committebantur (3), qui jam non amplius meras actionum formulas suppeditabant, sed sæpius ipsi cognoscebant & decidebant, aut saltim propria auctoritate judicem partibus assignabant, ut adeo ea, quæ in jure, ab iis, quæ in judicio fierent, rarius difficiliusque discerni potuerint (4). Accidit etiam eo tempore sæpissime, ut siquis litem cum altero haberet, *Principem* per libellos supplices adiret, cujusmodi libellis Imperatores subscribere solebant, quod vocabatur, jus *litis contestationis divino Rescripto mereri* (5), ut iidem ac solemnis litis *contestationis* inde redundarent effectus.

---

(1) Ritter *in animadv. ad C. Theod.* t. I. p. 34.

(2) Idem *ad C. Theod. t. I. p.* 27. Suetonius *Aug.* c. 33.

(3) Lud. Jul. Frid. Hœpffner *antiquum jus publicum Romanorum c. II. tot.*

(4) Conf. de ampla illorum magistratuum potestate tit. C. *de Judiciis per tot. Nov.* 60. & 82.

(5) L. 1. C. *quando lib. Princ. oblat. lit. cont.*

Vicissim cum iisdem mutationibus simul effectum est, ut in *judicum* datione & electione non amplius partium consensus, qui jam sub Hadriano, aut ante, posthabitus videtur (6), adhiberetur, sed jam *magistratus* majores ab Imperatoribus instituti pro suo arbitrio judices partibus assignarent (7). Deinde insignis fuit differentia inter eos ac judices antiquos. Quæ enim sub libera republica non sine maxima diversorum populi ordinum invidia & æmulatione legebantur *Judicum decuriæ*, illæ jam sub primis Imperatoribus difficilius compleri potuerunt: quoniam, eversa libertate, exigua illius simulacra omnibus odiosa erant, ut adeo grave munus putaretur & incommodum judicare, multique judicandi munus detrectarent. Hinc aucto decuriarum numero eoque sublevato laborum onere varii Imperatores sese commendarunt. Sed jam post Galbæ tempus observari potest, sensim paulatimque hunc morem judices ex decuriis eligendi in desuetudinem abjisse, neque tam ex norma legum, quam libidine principum fuisse judicia habita (8). Judices autem, quorum sequenti

---

faciat. L. 33. C. *de jud.* Barn. Brissonius *de form. L. III. c.* 22. Winkler l. c. §. 10.

(6) L. 47. D. *de Jud.*

(7) Conf. tit. C. *de jud.* Ibidem tit. *de Ped. jud.* tit. *de sport. & sumt. in div. jud. fac.* tit. *Qui pro sua jurisdict. jud. dare &c.*

(8) Jo. Tob. Krebs *de judicum romanorum decuriis.* Lipf. 1744.

tempore mentio occurrit, nil nisi meri Principum officiales erant, ab eorum nutu pendentes, variis jam sportulis mactati, quibus illimitata fere causas tractandi potestas commissa, adeo, ut si aliis simul administrationibus detenti sint, quicquid vellent & consiliariis suis demandare possent, *modo litem in contestatione audiant, & rursus in medio semel, & in fine omnia, quæ sunt examinata, & sic ferant sententiam* (1).

Jam vero facile est intellectu, quo factum sit, ut ea liberior judicum potestas, sub Imperatoribus pedetentim exstructa, simul etiam in jurisjurandi usum influxum suum varie exseruerit, novamque illius, ab ipsis judicibus interdum ob inopiam probationum in causis dubiis delati speciem progenuerit. Sicut enim eo tempore vergente jam primo & multo magis sequentibus Imperatorum seculis contractus litis contestationis varie imminuebatur, saltem partium consensus circa judicum pedaneorum dationes & electiones in desuetudinem abibat; ita iisdem rationibus effectum, ut magistratus etiam circa alterum lites dirimendi modum nempe jurisjurandi usum non amplius liberas solum partium conventiones & delationes exspectarent, sed potius sæpe ipsi auctoritatem suum interponerent & ex officio jurisjurandi præstationem illi, qui majorem probabilitatis gradum præ se ferre videbatur, imponerent.

(1) *Auth. ad hac C. de jud.*

Hinc observavi & sequenti capite pluribus docui, prima illius jurisjurandi necessarii vestigia præcipue circa Hadriani ævum occurrere, ubi primas insigniores judiciorum immutationes factas aut saltem earum fundamentum jactum fuisse, constat. Accedit simul alia ratio; cur sub Imperatoribus paulatim eam potestatem circa jurisjurandi usum in rebus judicialibus sibi sumserint judices. Inciderunt enim tempora, ubi aucta hominum multitudine, auctis divitiis, omnibusque rebus, quæ ad luxum spectant, simul etiam augebantur varia negotiorum & commerciorum genera, quorum innumera ejus naturæ sunt, ut repente & subito gerantur & probationes solemniores, quas inartificiales vocant, respuant, quamvis cæteroquin gravissima indicia & probabilitatum argumenta pro alterutra parte militare & præsto esse possint, quo casu ad implendas probationes jurisjurandi usus præcipue inservit, quoniam iniquum esset, eum qui ob naturam negotii plena & inartificiali probatione destituitur, sed tamen gravi probabilitatis pondere sustinetur, simpliciter depellere a judicio & alterius fraudibus, manibus fere palpabilibus indulgere. Jam vero quoniam ob morum corruptelam illis temporibus conspicuam, Deorumque neglectum eo magis periculosum partibus videbatur, jusjurandum proprio motu deferre, quo minus pristinus de jurejurando & vindicta Deorum miraculosa conceptus, quem ipsi Poetæ (2) varie

(2) Juvenalis *Sat. XIII.*

insectati sunt, mutatis sentiendi rationibus conveniebat, eandemque ob causam & Quintilianus (1) jam jurisjurandi delationem caussarum Patronis dissuasit, *cum etiam philosophi quidam sint reperti, qui Deos habere curam rerum humanarum negarent*; rariorem jam evasisse jurisjurandi a partibus ipsis delati usum, probabile mihi videtur, ideoque nil supererat, quam ut ipsi judices religioni fluctuanti subvenirent, partium probationes indagarent, atque cognita causa illi, qui majori probabilitatis gradu suffultus erat, jusjurandum deferrent, qualis procedendi modus jam tum a pacti natura longe remotus atque unice inter probationis species relatus fuit.

---

(1) L. V. c. 6. n. 3.

FINIS TOMI I.



CONSPECTUS
TOMI I.

LIBER I.

LIBER II.

LIBER III.

LIBER III.



